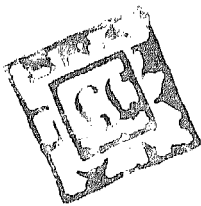
انتشارات دانشگاه تهران
۴۳۹

حقوق مدنی

در شفعه ـ وصایا ـ ارث

جلد سوم

تألیف
دکتر سید حسن امامی
استاد دانشکدهٔ حقوق

تهران
۱۳۳۶

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله رب العالمین و الصلوة علی محمد و آله اجمعین

چون جلد دوم بپایان رسید چندان عادت بمطالعه نموده بودم که هرزمان از گرفتاری کارهای روزانه فارغ میشدم بمطالعه کتب حقوقی میپرداختم و آن تفریحی برای من میبود . این امر مرا بر آن گماشت که بنوشتن جلد سوم اقدام نمایم. روشی که در نوشتن این جلد بکار رفته همانست که در جلد اول ودوم پیروی نموده ام وتا آنجائیکه برای من امکان پذیر بود کوشش نمودم که با عباراتی ساده مطالب حقوقی بیان گردد ولغات واصطلاحاتیکه دوراز ذهن دانشجویان باشد بکار نبرم و برای اثبات قضایای حقوقی کوتاهترین ادله را درنظر بگیرم . مسائلیکه مواد قانون مدنی بآن تصریح ننموده است آنمقدار که بنظرم میآمده ازاصول حقوقی طبق روشی که ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آموخته استنباط وبیان نموده ام . بنظرمیرسد که این کتاب بتواند زمینهٔ برای حقوقیین قرار گیرد که نتیجهٔ مطالعات و تحقیقات علمی خود را نوشته در دسترس دیگران قرار دهند .

سید حسن امامی ۲۷ - آذرماه ۱۳۳۶

مقدمه

موضوع کتاب جلد سوم را سه کتاب : شفعه ، وصیت وارث تشکیل میدهد. هریك ازسه‌امربالاخصوصیتی‌را دربردارد که تاسیسات دیگرحقوقی‌فاقدآن‌میباشند وشبیه بآن دردوجلد اول ودوم نگذشته است . برای دانستن خصوصیات هریك از آن سه امربشرح زیرمبادرت میشود :

چنانکه‌درجلداول‌ودوم‌دیده‌شد تمامی‌مباحث گذشته برمحورمالکیت‌واسباب آن دورمیزند که‌سیاری‌ازآن‌تشریح شده‌است وجلدسوم‌نیزدرپیروآندوجلد دربقیه اسباب مالکیت گفتگومینماید.بدینجهت برای‌یادآوری گفته میشود : مالکیت‌عبارت است ازرابطهٔ تصوری واعتباری که بین شخص وشئی خارج پیدا میشود وباو حق میدهد که بتواند هرگونه تصرف وانتفاع را ازآن ببرد،مگرآنکه قانون بجهتی‌از جهات آنرا منع نماید .

درمالکیت سه امرجلب توجه میکند :

الف ـ شخصیکه دارنده حق میباشد که مالك نامیده میشود .

ب ـ شیئی که موضوع حق‌است که بآن ملك گفته میشود .

ج ـ رابطهٔ اعتباری که بین شخص وشئی‌موجود است . ملکیت‌برای‌اشخاص بخودی‌خودبوجود نمیآید‌بلکه‌اموری را قانون‌ازاسباب‌پیدایش ملکیت‌دانسته‌است.

اسباب تملك

چنانکه در جلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیه خود از هرگونه رابطهٔ حقوقی‌بااشخاص عاری‌میباشند.بتدریج‌اشخاص درا ثراحتیاجات برآنهامستولی‌شده‌و هریك بعضی‌ازآنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده‌است‌وسپس موردنقل وانتقال‌قرار گرفته یعنی‌ازمالك اولی‌بدیگری منتقل‌شده است . بنابراین اسباب تملك باعتباروضعیت اشیاء بردوقسمند :

اول ـ سبب تملك‌اشیائیکه مالك ندارند ـ اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی‌قراردارند‌کاملاآزاد ومهیای برای تصرف وانتفاع اشخاص‌میباشد

و آنها میتوانند آنرا بخود اختصاص داده و تملك نمایند . این امررا حیازت‌مباحات گویند . برای حیازت دو امر را مقنن لازم دانسته است : یکی قصد تملك کسیکه میخواهد آنرا تملك کندودیگر تصرفیکه‌درخور طبیعت آن‌شئی میباشد‌ازطرف کسیکه قصد تملك آنرا مینماید . این است که قانون درحیازت اراضی‌موات احیاء‌آنرا لازم میداند ودرحیازت معادن کندن‌ورسیدن‌بآن ودرشکارواشیاء‌مباحه دیگرتحت‌اختیار گرفتن آنهاراشرط قرارداده است .

دوم ـ تملك‌اشیائیکه مالك‌دارند ـ پس ازآنکه ملکیت از راه حیازت محقق گشت، آن‌ملکیت باسباب معینه‌ای ازمالك بدیگری منتقل میشود ، یعنی‌رابطهٔ اعتباری که مالك با شئی خارج داشته بدست شخص دیگری میافتد و شخص اخیر جانشین مالك شده وحق مالکیت را ادامه میدهد . بنابراین انتقال ملکیت بوسیلهٔ دو نوع عمل حقوقی‌انجام‌میگیرد: یکی‌خروج ازملکیت مالك و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتـی شئی بدون مالك نخواهدماند.

انتقال مالکیت ازشخصی بدیگری‌بیکی‌ازطرق زیرممکن خواهد بود :

الف‌ـ بتوافق ارادهٔ‌طرفین ـ تصرف افراد درامورمالی بر پایه آزادی اراده گذاشته‌شده‌است، یعنی‌هر کس‌میتواند هرگونه‌تصرفی‌دردارائی‌خودبنمایدوهرانتفاعی ازآن ببردیا بهرکس بخواهدواگذارنماید وهمچنین هرکس میتواند چیزیکه باو واگذارمیشود بپذیرد ویاآنرا رد کند ، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت اومنتی را ایجاب مینماید که برخلاف آزادی فردی است . بنابر این انتقالات دراثر توافق اراده ناقل و منتقل‌الیه بوجود میآید . توافق مزبورعقد است . قانون مدنی‌برای صحت عقود بطورکلی‌شرائط اساسی مقرر داشته که آنرا در مواد «۱۹۰» ببعد متذکرشده است. آن عقود بردودسته‌اند :

اول ـ عقود معینه‌ـ و آنها عقودی هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشند مانند:بیع،اجاره ، رهن وامثال‌آنها . درانعقاد این گونه عقود علاوه‌برآنکه طرفین باید قصد بانعقاد عقد مخصوصی راکه درنظر دارند داشته‌باشند، باید شرائط مختص‌بآن عقد که‌قانون‌متذکرشده‌است رعایت گردد،مانند لزوم قبض در حق‌انتفاع، وقف ، رهن، هبه، همچنانیکه بعض دیگرازعقود از برخی‌ازشرائط اساسی بجهتی از

جهات معاف شده‌اند. مانند صلح و جعاله که از شرط معلوم‌بودن مورد معاف‌هستند.
هر یك از عقود معینه دارای شرائط و احکام مخصوص بخود میباشند.

یکی از عقود معینه وصیت میباشد که یکی از موضوعات جلد سوم قرار گرفته است.
وصیت یا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنستکه طبیعت انتقال در وصیت معلق برفوت موصی است و قبول موصی‌له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است و حال آنکه یکی از شرائط اساسی صحت معامله مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع بایجاب تاانتهای قبول است یعنی تا آنکه عقد منعقد گردد و پس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست. خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی، موجب شده است قانون آنرا قبل از ارث که آنهم انتقال بسبب فوت است بیان نماید.

دوم - عقود غیرمعینه و آنها عقودی هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثار مخصوص بیکی از عقود معینه منعقد مینمایند.

ب- باراده مالك - برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص درامور مالی،قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد بنفع شخص ثالث نمود و یا مالی را باو واگذار کرد بطوریکه شخص ثالث بدون آنکه قبول نماید متعهدله و مالك آن مال بشود. (چنانکه درتعهد بنفع شخص ثالث در جلد اول شرح آن گذشت) این امر اگر چه موجب تحمیل منتی بر منتقل الیه است ولی علم حقوق پذیرفته همانگونه که در ابراء که اسقاط حق است بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد، اگر چه منتی بر مدیون باشد.

ج- باراده منتقل الیه - مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی برخلاف آزادی اراده درامور مالی رفتار کرده است شفعه میباشد و آن تملك مبیع بوسیله شریك از مشتری است، بدون آنکه مشتری موافقت باآن نماید. این امر که اخراج مال از ملکیت مالك بدون رضای او است از نظر فن حقوقی خصوصیتی را در بردارد که ایجاب نموده قانون مدنی آنرا درردیف وصیت قراردهد که خصوصیت منحصری را بین عقود در برداردو الامقتضی آن بوده که شفعه درمجموعهٔ قانون مدنی بلافاصله پس از بیع قرار داده شود، زیرا طبق مادهٔ «۸۰۸» حق شفعه فقط دراثر بیع بوجود میآید.

۵ ـ **بدون اراده طرفین** ـ در اثر فوت مالك بدون اراده و اختیار او ترکه باشخاص معینی منتقل میگردد ، بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند . یکی از تأسیسات حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشماری را نیز طی خواهد نمود . علت عمده این امر آنستکه ، کسانی بوسیلهٔ دسترنج خود اموالی را بدست میآوردند و میمردند و آن اموال را باقی میگذاردند اشخاصی بعناوین مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت و بالاخره بنام خویشاوندی . قوانین در هر دوره بجهاتی که عادلانه میپنداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر برتری داده و عده‌ای را نیز مایوس کرده است . این امر ارث را کاملا از تأسیسات حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدینجهت آخرین باب در مجموعه حقوق مدنی قرار گرفته است .

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین

قسمت سوم

در اخذ بشفعه

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیستکه با بودن مالك درقید حیات، دیگری میتواند ملك اورا بدون موافقتش تملك کند، بدینجهت قانون مدنی آنرا پس ازعقود که سبب تملیك ارادی میباشد بیان نموده است و حال آنکه از نظر سهولت در ترتیب و تنظیم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه در فصل بیع بیان شود، زیرا فقط در بیع جاری میگردد واز ملحقات آن بشمار میرود.

تعریف شفعه ــ شفعه بروزن فعله (بضم فاء) در لغت جفت قرار دادن چیزیرا با چیز دیگر گویند. اصطلاح حقوقی ازمعنی لغوی دور نیفتاده ،زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملك حصهٔ فروخته شده شریك بوسیلهٔ شریك دیگر میباشد. ماده «۸۰۸» ق. م میگوید: « هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفرمشترك باشد ویکی از دوشریك حصهٔ خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند، شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد وحصهٔ مبیعه را تملك کند. این حق را حق شفعه وصاحب آنرا شفیع میگویند». اخذ بشفعه ازاحکام استثنائی است، زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملکی را ازملکیت کسی بدون موافقتش خارج نمود.

شرائط اخذ بشفعه ــ چنانکه ازماده «۸۰۸» ق. م. و مواد بعداز آن معلوم میگردد درصورتیکه شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شریك حاصل میگردد:

۱ ـ غیر منقول بودن مال ـ ماده «۸۰۸» ق . م حق اخذ بشفعه را در موردی برای شریك ثابت میداند که مال غیر منقول باشد. منظور از کلمهٔ غیر منقول، غیر منقول ذاتی ازقبیل: زمین، باغ، عرصه، خانه، دکاکین و امثال آن میباشد . اما غیر منقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیر منقول میشود، مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد و چنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۹» ق.م که میگوید : « هر گاه بنا و درخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود » شریك حق شفعه نخواهد داشت . قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و اینان مکرر در تألیفات خود دعوی اجماع براین امر نموده‌اند . عدهٔ دیگر از فقهای امامیه مانند اسکافی و شیخ طوسی در نهایه و استبصار و شیخ مفید در مقنعه و صدوقین (پدر و پسر) و سید مرتضی و ابو الصلاح و ابن ادریس و بعض دیگر شفعه را در اموال منقول مانند: لباس، آلات ، کشتی ، حیوان و امثال آن نیز جاری دانسته‌اند ، و همچنین است در اموال غیر منقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیر منقول شده‌اند . مستند اینان روایت است و مشهور از نظر آنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند و از طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط بر مال غیر بدون رضای او است و از مقررات استثنائی و بر خلاف قاعدهٔ کلی میباشد، در مورد تردید اکتفا بمورد اجماع که حق شفعه در مورد مال غیر منقول است نموده‌اند. بنا بر قول مشهور هر گاه کسی سهم مشاع خود را از درخت و بنا بتبع زمین محل آنها بفروشد ، شریك میتواند آنرا اخذ بشفعه بنماید ، ولی چنانچه سهم مشاع از درخت و بنا بدون زمین محل آن بفروش رود ، اگرچه قطعه زمینی از محل دیگر هم پیوست آن شود، شریك حق شفعه پیدا نخواهد نمود . قول غیر مشهور چنانکه گذشت در درخت و بنا شفعه را جاری میداند اگرچه بدون عرصه بفروش رود.

تبصره ـ طبق ماده «۳۵٦» ق م، هر چیزیکه بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع بنماید ، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد و بتبع مبیع مورد شفعه قرار میگیرد. مثلا چنانچه شریك سهم خود را از مزرعه‌ای

بفروشد، کود جمع آوری شده، ریشهٔ یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق بارباب و حیاط اربابی داخل درمبیع خواهد بود. و هرگاه شریك دیگر از حق شفعه نسبت بمزرعه استفاده بنماید آن توابع، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد.

۳ ـ مشاع بودن ملك ـ چنانکه ماده «۸۰۸» ق.م: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد ...» تصریح مینماید، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه، مشاع بودن مال غیرمنقول است. این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد. بنابراین هرگاه دو نفر هریك دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنکه خانه‌ای قبلا بین دو نفر مشترك بوده و بعداً تقسیم شده و بهریك حصهٔ اختصاص یافته است (اگر چه عملا تفکیك بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند و از نظر فن ساختمانی قسمتی قسمت دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالك سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمی‌تواند اخذ بشفعه نماید، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر شرکت است و در فرض بالا شرکتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید.

تبصره ـ طبق ماده «۸۱۰» ق.م «اگر ملك دو نفر در ممر یا مجری مشترك باشد و یکی از آنها ملك خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد، اگر چه در خود ملك مشاعاً شریك نباشد ولی اگر ملك را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد» قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در ملک مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است. از این استثنا نمیتوان تجاوز نمودو در موردیکه دو مالک ملک مفروز که در حوض یا آب انبار بایکدیگر شریک باشند و یکی از آندو سهم خودرا بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت زیرا نمیتوان از روح مسئله حقوقی که برخلاف قاعده کلی است استفاده نموده و در اشباه و نظائر حکم آنرا جاری ساخت.

۴ ـ قابل تقسیم بودن ملك مشاع ـ طبق صریح ماده «۸۰۸» ق.م. مال غیرمنقول مشاع بین دو نفر باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آن دو شریک، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید. منظور از قابل تقسیم بودن ملک مشاع آنستکه

بتوان آنرا طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم‌ضرری بیش از آنچه ازخود تقسیم ممکن‌است متوجه شرکاء گرددحاصل نشود.

مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملك مشاع را شرط پیدایش حق شفعه‌میدانند. دلیل‌اینان آنستکه حق‌شفعه‌برخلاف قاعدهٔ سلطنت‌مالکانه است‌وفقط درمورد یقین و آن مال غیرمنقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردیکه دروجود حق شفعه‌تردید شود اصل‌عدم‌جاری میگردد واخبارمربوطه گواه براین‌امرمیباشند. بنابرنظریه مزبور، حق‌شفعه درمورد فروش‌سهم مشاع حمام‌ودکان وآسیای کوچك ونهر وراه باریك بوجود نمیآید.

صاحب‌تنقیح دلیل‌استحسانی درتأسیس حق شفعه در ملك غیرمنقول قابل‌تقسیم بیان نموده وآن این است که:حق شفعه درملك قابل تقسیم، برای آن موجودمیشود تا بدینوسیله ازضرریکه مالك در درخواست تقسیم متحمل میگردد جلوگیری‌شود، ولی درملك غیرقابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا مستفاداز روایات آنستکه حق‌شفعه برای‌دفع‌ضررمالك است‌ومعلوم نمیشود که کدام ضرر در نظربوده‌است، شاید ضرر شرکت‌جدیدمیباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدینجهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته و گفته‌اند ضرر شرکت درمال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن درمال قابل تقسیم است، زیرا درمال قابل تقسیم هریك از شرکاء میتواند بوسیلهٔ تقسیم اجباری ازضررشرکت خلاصی یابد برخلاف مال غیرقابل تقسیم. و چنانچه ضرر درخواست افرازعلت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریك نیزموجود بوده وحال آنکه شریك حق شفعه نداشته است.

۴ــ محدود بودن شرکاء ــ طبق‌صریح‌ماده «۸۰۸» ق. م حق شفعه در مال غیر منقول قابل‌تقسیم درصورتی‌جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترك‌باشد. قول مزبور مشهوربین فقهای امامیه است وقول دیگر آنستکه هرگاه شرکاء بیش‌از دو نفرباشند بفروش‌یکی‌ازآنان،نیزحق‌شفعه برای‌دیگران بوجود میآید. ازابن جنید درانتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را درعقار درموردیکه بیش از دو شریك

باشند جایز میداند ولی در بیع حیوان بر آنستکه حق شفعه فقط بین دو شریك یافت میشود. مستند طرفین روایاتی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنا بر قول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشد، بنابراین چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترك باشد و بغیر از یکنفر تمامی شرکاء سهام خود را بکسی بفروشند آن یك نفر شریك نمیتواند از مشتری اخذ بشفعه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنستکه قبل از بیع شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

مسئله ۱ ـ درصورتیکه مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یك عقد بفروشد، شریك دیگر میتواند نسبت بتمامی آن سهم اخذ بشفعه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده‌اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریك دیگر حاصل میگردد وتعدد خریداران تأثیر در حق شفعه ندارد.

بنا بر نظریه‌ایکه شریك بتواند در مورد بالا اخذ بشفعه کند بحث دیگری پیش میآید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت ببعض از قسمتهای سهم مشترك که در یك عقد بفروش رفته اخذ بشفعه کند یا باید تمامی سهم شریك را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف نظر کند. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بوسیلهٔ یك عقد بسه نفر بفروشد، شریك دیگر آیا میتواند نسبت بحصه یکی از مشتریان اخذ بشفعه کند و نسبت بدیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هرگاه یکی از دو شریك سهم خود را در یك عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود و مانند آنستکه مالك مزبور سهم خود را بحصه‌های کوچك بوسیلهٔ چند عقد انتقال داده باشد. در اینصورت در اثر هر عقد بیعی که واقع شده حق شفعه برای شریك حاصل میشود که میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هرگاه کسیکه مالك نصف مشاع از خانه‌ایست، یك دانگ آنرا بکسی بفروشد و شریك دیگر نسبت بآن اخذ بشفعه کند و بعداً آن مالك یکدانك دیگر از سهم خود را بفروشد شریك شفیع میتواند نسبت بآن اخذ بشفعه بنماید یا آنرا واگذارد. بنا بر آنچه از مادهٔ «۸۱۲» ق. م. استنباط

میشود که عقد واحد میتواند بعقود متعدده منحل گردد ، نظریه بالا مورد پیروی نگارنده میباشد. بعض‌دیگر از فقهابرآنند که حق‌شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست‌تقسیم است و چنانچه شفیع نسبت ببعض ازسهم شریك دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید ، ضرریکه برای جلوگیری از آن،حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال‌خود باقی میماند.بنابراین شفیع میتواند فقط نسبت بتمامی حصه‌هائیکه فروخته شده اخذ بشفعه کند ویا آنکه همه را ترك نماید . ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید .

مسئله ۲ــ درصورتیکه شریك قسمتی ازسهم خود را بکسی بفروشد وسپس قسمت دیگررا بعقد بیع بهمان کس واگذارنماید ، شریك دیگرمیتواند نسبت بهردو قسمت اخذ بشفعه بنماید ، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریك بوجود میآید وعدم‌اعمال‌آن تا فروش‌قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه‌نمیگردد. بنابراین شریك میتواند نسبت بهردوقسمت ویا یکی ازآن دو اخذ بشفعه کند .

مسئله ۳ــ درصورتیکه شریك قسمتی‌ازسهم خود را بکسی وقسمت دیگر را بدیگری بفروشد، شریك دیگرمیتواند نسبت بتمامی‌آن دوقسمت و یا یکی از آنها اخذبشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید با فروش قسمت اول حق شفعه برای شریك بوجود میآید وفروش‌قسمت دوم اگرچه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید ، بدینجهت شریك میتواند نسبت بهردوقسمت‌یا یکی‌ازآن دو اخذبشفعه کند .(مستنبطازماده«۸۱۲» ق . م .)

مسئله ۴ــ درصورتیکه مال غیر منقول مشترك بین وقف وطلق باشد وحصهٔ طلق‌بفروش رود طبق‌مادهٔ « ۸۱۱ » ق. م که میگوید : «اگرحصه یکی ازدوشریك وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد » حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود . علت استحسانی که براین امربیان شده‌آنستکه درحقیقت عین موقوفه ملك موقوف علیهم است وع،وماًآنان متعدد میباشند وشفعه فقط دربیع مال غیرمنقولیکه بین دو نفر مشترك است حاصل میگردد . بدینجهت بعضی از فقهاء در صورتیکه موقوف‌علیه یکنفر باشد اخذبشفعه را برای اوجائزدانسته‌اند. بنابراین استدلال بنظر

میرسد که هر گاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترك باشد و مالك مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ بشفعه ندارد، زیرا شرکت اگرچه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ بشفعه حکم استثنائی و برخلاف قاعده کلی است در مورد تردید عمل بقاعده میشود. درصورتیکه ملك بین وقف و طلق مشترك باشد و سهم وقف در مواردیکه اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریك دیگر میتواند اخذ بشفعه بنماید. باتوجه بدلیل استحسانی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف‌علیهم اشخاص متعدد باشند شریك دیگر نمیتواند اخذ بشفعه بنماید زیرا مال غیرمنقول مشترك بین بیش از دو نفر است ولی دلیل استحسانی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعدهٔ کلی درهرموردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف مادهٔ «۸۱۱» ق م شریك میتواند در مورد بیع وقف اخذ بشفعه نماید.

هـ - انتقال سهم مشترك بوسیلهٔ بیع باشد - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م. اخذ بشفعه درصورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریك سهم خود را بوسیلهٔ عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریك سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه، صلح، هبه و یاآنکه آنرا صداق درنکاح زوجه خود قراردهد حق شفعه برای شریك دیگر حاصل نمیگردد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشدو اینان مکرر دعوی اجماع درتألیفات خود برآن نموده‌اند. ابن جنید شفعه را درموردیکه شریك سهم خودرا بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیرمعوض انتقال بغیردهد، جاری دانسته‌است. بعضی دیگر از فقهاء برآنند که از روایاتیکه شفعه را در بیع جاری میداند استنباط میشود که موجب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریك است، بنابراین هرگاه شفعه بعقود معوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه برآنند شایسته‌تر میباشد، لذاحق اخذ بشفعه درمورد هبهٔ غیر معوضه و یا هبهٔ معوضه‌ایکه عوض در آن معتنا به نباشد مانند هبهٔ محاباتی خارج از مقتضای اخذ بشفعه نیست.

تبصره - بدستور ماده «۸۱۴» ق. م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست» زیرا ملکیت مبیع در بیع خیاری، بوسیلهٔ عقد بمشتری منتقل میشود و با مالکیت مشتری

حق شفعه برای شریك حاصل میگردد . بنا برقول شیخ که انتقال ملکیت را بانقضاء خیار میداند، حق شفعه پس از انقضاء خیار پیدایش میابد . در موجود شدن حق شفعه برای شریك دربیع خیاری فرق نمیکند که خیارفسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث . بنا برقول مشهور اخذ بخیار از طرف شریك مانع فسخ بیع از طرف دارندهٔ خیار نمیباشد ، زیرا بیع بشرط خیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است واصل بقاء خیار است ،لذادارندهٔ خیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند. بنابراین چنانچه دارندهٔ خیار بیع را فسخ نماید شفعه باطل میگردد و هرگاه فسخ نکند شفعه مستقر میشود، بدینجهت بعض از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضاء خیار اجازه داده اند باآنکه مالکیت مشتریرا پس ازعقد میدانند؛ زیرا فائدهٔ اخذ بشفعه تصرف شفیع درمبیع میباشد و با خیاری بودن بیع و عدم استقرار ملکیت مشتری، شفیع نمیتواند مبیع را از مشتری بخواهد. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تاخیار منقضی گردد، زیرا این امر منافات بافوریت حق شفعه دارد ، همچنانیکه نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس ازعقد ازشریك سلب نمود اگرچه نتواند درمبیع تصرف کند ، زیرا حق بوسیله بیع سهم مشترك برای شفیع حاصل میشود و فائدهٔ این امر در نمائات مبیع و احکام دیگر است .

بعض ازفقهاء احتمال داده اند که چنانچه خیارشرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه خیاراو ساقط میگردد، زیرا منظور ازفسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی میباشد که ببایع تأدیه نموده است و آنرا دراثر اخذ بشفعه بدست میآورد .

۶ ـ سهم مشترك مبیع قرار گیرد ـ بنا بر مستفاد از ماده « ۸۰۸ » ق . م بنظر میرسد که هرگاه سهم شریك درعقد بیع ثمن قرار گیرد، شریك دیگر نمیتواند از بایع اخذ بشفعه نماید ، اگرچه فرق بین مبیع و ثمن مانند فرق بین عوض ومعوض اعتباری است ، زیرا حکم اخذ بشفعه برخلاف قاعده است و در موردیکه تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن میباشد .

۷ـ قدرت شفیع بر تأدیه ثمن ـ قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی از شرکت قرار داده است . بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیستکه شفیع قدرت بر تأدیهٔ ثمن را دارا باشد ، زیرا دادن حق‌شفعه بشریك‌معسر یا مفلس که قدرت بر تأدیه ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی‌از شرکت، ضرر بیشتری بوجود میآید عدم قدرت‌شفیع بر‌تأدیه ثمن‌بوسیله‌هر گونه‌دلیل‌قابل‌اثبات خواهد‌بود و نمیتوان‌ازظاهروضعیت شفیع برعدم‌قدرت‌او بتأدیه ثمن‌پی‌برد ، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی‌میباشند ومیتوانند ازدیگران استقراض کنند . مانند‌معسر است کسیکه قدرت بر‌تأدیه ثمن‌را دارد ولی از‌پرداخت‌آن امتناع کند ویا اهمال و مماطله‌در‌تأدیهٔ آن بنماید، زیرا نتیجهٔ آن دو یکسان است . مشتری ملزم نیست که بجای ثمن‌المثل مال‌دیگری یا ضامن‌بپذیرد ، و یا آنکه رهن قبول کند . مادهٔ‌صریحی بر آنکه قدرت بر‌تأدیه ثمن ، شرط در‌اخذ‌بشفعه میباشد در‌قانون مدنی موجود‌نیست ولی این امر با توجه بذیل ماده « ۸۰۸ » ق . م که میگوید : « ... شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد وحصه مبیعه را تملك کند » و همچنین فوری بودن این‌امر که درماده « ۸۲۱ » ق . م بآن‌تصریح شده است ، محقق‌میگردد که هر گاه شریك نتواند ثمن را بپردازد و یا اهمال و مماطله در‌تادیه آن کند حق اخذ بشفعهٔ او ساقط میشود .

منظور‌ماده « ۸۰۸ » ق . م ازعبارت (قیمتی را که مشتری‌داده است) چیزی است که بعنوان ثمن درعقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالی ، پول تمر ، حق تنظیم سند حق‌الوکاله و همچنین هزینه هائی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته ، نمیشود و شریك ملزم بپرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست،اگرچه عرفاً از لوازم معامله بشمار‌آید ، زیرا ماده تصریح به تادیه قیمتی که مشتری داده نموده‌است و آن عبارت شامل لوازم معامله نمیگردد وملازمهٔ هم بین‌ثمن‌و آنها‌موجود‌نیست . دراخذ بشفعه‌چون‌شریك نمیتواند عین‌ثمن‌را بمشتری‌بدهد، زیرا عین‌ثمن‌در‌دست‌بایع‌میباشد،

بدل آنرا بمشتری تأدیه خواهد کرد. بنابراین هر گاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شریك در آید چنانکه باو هبه شود ویا بایع بمیرد ومشتری وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً باو منتقل گردد، شریك ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد. زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمهٔ شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثمن نمیتواند موجب تبدیل گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن درصورتی که مثلی باشد و قیمت آن هر گاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقد بیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریك در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریك قدرت بر تأدیه عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیه ثمن المثل از طرف شریك بمشتری، فرقی نمینماید که مشتری تمامی ثمن را ببایع پرداخته ویا از طرف بایع باو هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل ویا اضافه نمودن بر ثمن وهمچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م شفیع ملتزم بتادیه آن میباشد ثمن است.

بعض از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترك، قیمی باشد حق شفعه برای شریك حاصل نمیگردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیه مثل ثمن میباشد ودر موردیکه ثمن مال قیمی است تادیهٔ مثل آن متعذر است. مستند اینان مفاد روایتی است که علاوه برضعف سند دلالت براین امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت (... قیمتی را که مشتری داده است ...) منصرف بثمن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر مادهٔ مزبور میتوان در صورتیکه ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریك ثابت دانست.

مسئله ـ طبق مادهٔ «۸۲۰» ق. م: «هر گاه معلوم شود که مبیع در حین بیع معیوب بوده ومشتری ارش گرفته است، شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را از ثمن کسر میگذارد» زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخریدار بدهد و در مورد

مزبور ثمن در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است. هر گاه مشتری با استحقاق خود باخذ ارش از آن صرفنظر نماید مانند آنستکه مشتری بیش از مقدار ثمن ببایع پرداخته است لذا در این صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری از بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرفنظر نماید، هر گاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید، باید تمام ثمن را بمشتری تادیه کند، زیرا ثمن مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب در مبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون باو حق میدهد آنرا بخواهد و هر کس در اعمال حق خود مختار میباشد و ملزم باخذ زیان وارده نیست. بنظر میرسد که با متابعت از نظریهٔ مزبور نیز باید بر آن بود که هر گاه مشتری ارش بگیرد شفیع بمقدار آن از ثمن کسر میگذارد و بقیه را بمشتری میدهد، زیرا ارش اگر چه برای جبران ضرر مشتری است ولی در نظر عرف قسمتی از ثمن میباشد که بمشتری مسترد شده و در حقیقت مبیع برای مشتری، بقیمت ثمن پس از کسر ارش تمام شده است. در صورتیکه در اثر وجود عیب در ثمن معین بایع از مشتری ارش بگیرد، نظر بوحدت ملاك ماده « ۸۲۰ » ق. م آن مقدار جزء ثمن محسوب میشود و شفیع باید اضافه بر ثمن مقرر در عقد، آنمقدار را نیز بمشتری بدهد. وهمچنین بنا بر نظریه ایکه ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هر گاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید، بمقدار ارش بر ثمن در موقع اخذ بشفعه افزوده میشود، زیرا صرفنظر نمودن بایع از اخذ ارش منتی است که بر مشتری گذارده و مانند آنستکه دریافت داشته.

بنا بر آنچه گذشت تقلیل ثمن و یا هبهٔ آن ببایع پس از عقد بیع، در مقدار ثمن تأثیر نمینماید و باید شفیع قیمتیکه مورد عقد قرار گرفته بمشتری تسلیم نماید و همچنین در صورتیکه پس از عقد از طرف مشتری بر ثمن چیزی اضافه شود، شفیع در اخذ بشفعه ملزم بپرداخت آن زائد نمیباشد، مثلا هر گاه کسی سهم مشاع خود را از خانه بفروشد و بایع پس از انعقاد معامله بمشتری مراجعه و پشیمانی خود را از فروش اعلام

دارد و مشتری برای ترضیه خاطر بایع مبلغی باو بدهد، مشتری نمیتواند آنرا از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تادیه زائد هبه ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آنرا جزء ثمن محسوب داشت و ماده « ۸۰۸ » ق . م در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بتادیهٔ قیمتیکه مشتری داده است میداند . همچنین هرگاه مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابراز دارد و بایع برای جلب رضایت او مبلغی باو بدهد، شفیع نمیتواند آنرا از ثمن کسر نماید. بعضی بر آنند که چنانچه تقلیل و یا اضافه در ثمن در مدت خیار بعمل آید از ثمنی که شفیع تأدیه مینماید همان مقدار کسر و یا اضافه میگردد . بنظر میرسد که از نظر حقوقی تادیهٔ اضافهٔ بر ثمن یا تقلیل آن بدون علت قانونی تأثیر در مقدار ثمنیکه شفیع باید تادیه کند نمینماید ، بنابراین فرقی نمیکند که تادیه زائد بر ثمن و یا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچگونه خیاری موجود نباشد .

شفیع

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیباشد ، زیرا حق مزبور در اثر بیع سهم مشاع ، از طرف شریك موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که بوسیلهٔ ایقاع است شفیع باید دارای اهلیت استیفاء باشد. بنابراین درصورتیکه شفیع بجهتی از جهات (صغر ، جنون و سفه) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم اخذ بشفعه مینماید و چنانچه سفیه یا صغیر ممیز اخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج باجازه ولی یا قیم است .

فقهای امامیه بر آنند که هرگاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند ، مولی علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید ، زیرا بوسیلهٔ بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته و تاخیر در اخذ بشفعه در اثر جنون و صغر است که عذر قانونی شناخته میشود و تقصیر ولی یا قیم موجب سقوط حق محجور نمیگردد. بنابراین هرگاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطهٔ صغیر

ومجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود وپس از بلوغ ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرریکه دراثر تأخیر اخذ بشفعه‌ممکن است متوجه‌مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه‌محجورشود، زیرا پس‌از پیدایش حق مزبور ونبودن دلیلی براسقاط آن‌حق‌شفعه استصحاب میشود. بعضی براین‌امراشکال کرده‌اند وتأخیردراخذ بشفعه را ازنظرتوجه ضرر بمشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند وبرآنند ، که با فوری‌بودن اخذ بشفعه ، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد وهرگاه دراثر سقوط حق شفعه خسارت بمولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشند درمقابل آنان‌مسئول جبران‌خواهندبود . اشکال مزبور ازنظر تحلیلی بنظر قوی میرسد وسقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشد که درقانون مدنی رعایت شده است . از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع ونبودن مخالف ، اعتقاد بسقوط حق شفعه ، دوراز احتیاط است .

مسئله ــ درصورتیکه ولی (پدریا جد پدری) سهم مولی‌علیه را که باخود او شریك میباشد بدیگری بفروشد ، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید ، زیرا فروش بعنوان ولایت ونمایندگی قانونی‌ازطرف مالك‌مانع ازایجاد حق‌شفعه نمیگردد . عده‌ای‌ازفقهاء براین امر تصریح میکنند وبعضی‌دیگر از نظرآنکه ولی دراخذ بشفعه درمعرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده‌اند . اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی‌علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود .

درمورد وکیل‌نیز گفته‌شده که وکیل‌نمیتواندمالیکه بعنوان وکالت‌میفروشد اخذ بشفعه بنماید ، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل،مستلزم رضایت او بواگذاری سهم‌مشترك بمشتری‌میباشدوآن‌مستلزم‌اسقاط‌حق‌شفعه‌است . بنظر میرسد که وکیل‌میتواند سهمی‌را که بدیگری واگذارمینماید بشفعه تملك کند ، زیرا قبول وکالت درفروش اگرچه رضایت بانتقال‌بغیروخریدارنبودن خود وکیل میباشد ولی این امرنمیتواند بخودی‌خود مانع ایجاد حق‌شفعه شود ویا پس ازپیدایش مسقط حق شفیع گردد ، زیرا حق‌شفعه دراثر بیع سهم مشاع حاصل‌میگردد واسقاط حق‌مزبور

محتاج باراده دارندهٔ حق بر این امراست وقبول وکالت در فروش و یا فروش آن کاشف ازداشتن ارادهٔ براسقاط نیست. همچنین هر گاه شریك بوكالت ازطرف شخص ثالث سهم شریك خود را بخرد، میتواند آنرا اخذ بشفعه نماید، زیرا حق شفعهٔ خودرا ساقط ننموده است و رضای بوكالت درخرید و یاخرید مانند فروش آن اسقاط حق نخواهد بود، همچنانیكه مانع ازپیدایش حق مزبور نمیتواند قرار گیرد. بنا بر آنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترك خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی علیه آنرا اخذ بشفعه كند ویا آنكه سهم یكی ازدومولی علیه خودرا بشخص ثالث بفروشد و از طرف مولی علیه دیگراخذ بشفعه نماید.

درامورمذكورهٔ دربالا،قیم مانند ولی میباشد، علاوه بر آنكه درقوانین موضوعه كنونی (قانون مدنی وقانون امور حسبی) قیم باید درفروش اموال مولی علیه ویا خرید برای او، تشریفات مخصوصی را رعایت نماید كه تصور تبانی وسوء نیت نمیرود. وصی برثلث مانند وكیل است. بنابراین چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا ثمن فروش آنرا بمصارف معینه برساند) میتواند آنرا اخذ بشفعه كند. وصی برصغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت كلیه حقوقیكه ولی دارد در حدود وصایت بوصی واگذارمینماید ووصی نمایندهٔ موصی میباشد.

فوریت اخذ بشفعه ـ طبق مادهٔ « ۸۲۱ » ق . م . « حق شفعه فوری است » یعنی پس ازآنكه شریك اطلاع بر فروش سهم شریك خود پیدا نمود، میتواند در مدتیكه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملك كند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری ازضرریستكه از بقاء برشركت ناشی میشود و آن امربا دادن مهلتی كه شریك بتواند حق مزبوررا اعمال و اخذ بشفعه كند تأمین میگردد وضررمرتفع میشود. علاوه بر آنكه اجازهٔ تأخیردراخذ بشفعه بشریك موجب ضررمشتری خواهد بود، بدون آنكه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا كلیه معاملات مشتری برمبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خود داری از تصرف درمبیع بنماید و انتظار اسقاط حق شفعه شریك رابكشد

فائده ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد برای مدتی از بین میرود . تشخیص مدتیکه برای فوریت اخذ بشفعه لازم میباشد بنظر عرف است، چنانکه در خیارات در جلد اول گذشت . بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید ، لازم نیست که باسریع ترین وسیله خودرا بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله‌ای که معمولا مسافرت مینمایند کافی میباشد، مثلا چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید .

قول بفوریت اخذ بشفعه مشهور بین فقهای امامیه میباشد وشیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است . قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه ، ابن جنید وابن- ادریس قرار گرفته وسید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی یعنی اجازه در تاخیر اخذ بشفعه میباشد . مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت ، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است .

بنا بر آنچه گذشت شریك پس از آنکه بر فروش سهم مشترك آگاه شد و همچنین مقدار وجنس ووصف ثمن وآنکه مشتری کیست مطلع گردید ، درمدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید . بدینجهت هر گاه شریك از شهریکه معامله در آن واقع شده غائب باشد وبروقوع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند ، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید . همچنین هر گاه شفیع تصور مینموده که مقدار ثمن زیاد است ، ودر اخذ بشفعه تاخیر انداخته وبعد معلوم شده که کمتر است حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هر گاه شفیع تصور میکرده که ثمن از جنس مخصوصی است وبدینجهت تاخیر دراخذ بشفعه انداخته وبعد معلوم شده ثمن ازجنس دیگری است حق شفعه او باقی است ومیتواند پس ازعلم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلا هر گاه شفیع تصور مینموده که ثمن از طلا میباشد مانند هزار لیرۀ طلا و نمیتواند آنرا تهیه کند وبعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آنرا تادیه نماید. درصورتیکه شفیع درشهر دیگری سکونت دارد واز معاملۀ شریك آگاه گردد

ومیتواند بوسیلهٔ وکیل ثابت‌الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذ بشفعه را تاخیراندازد تاخود بمحل‌وقوع معامله بیاید، حق‌شفعه‌اوساقط میگردد، زیراعرفاًاین امربرخلاف‌فوریت‌است‌وتاخیردراخذبشفعه‌محسوب‌میگردد.درصورتیکه شفیع پس ازعلم بمعامله وعلم‌بآنچه برای اخذ بشفعه لازم‌است وداشتن قدرت‌بر آن، اهمال نماید حق مزبورساقط میگردد ودیگر نمیتواند سهم مشترك را تملك نماید.
درصورتیکه‌شفیع قدرت براخذبشفعه نداشته باشدمانندآنکه دربازداشت بوده و باو اجازه ندهند که باخارج مکاتبه‌نماید ووکیل برای‌این‌امرتعیین کند،حق‌او باقی‌خواهد بود تا آنکه براین امر قدرت پیدا نماید، ولی هرگاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه دراثرعدم رعایت فوریت ساقط میگردد.

فرع - درجهل‌شریك بحق‌شفعه و یا فوریت آن - درصورتیکه‌شریك،جاهل بحکم‌شفعه‌باشد،یعنی نداند که درمورد فروش‌سهم مشاع‌ازطرف‌شریك‌دیگر او حق اخذ بشفعه دارد و یاآنکه‌آنرا بداند ولی جاهل بفوری بودن‌آن باشد، یعنی نداند که پس ازعلم بداشتن حق شفعه باید فوراً آنرا اعمال بنماید ودر اثر آن اخذ بشفعه نکند حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد وپس ازعلم‌بحق شفعه و یا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دوقسمت بیان میشود.

۱- جهل شریك بحق شفعه - کسیکه جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که ازآن‌آگاهی‌یافت میتواند اخذبشفعه کند،زیرا تاسیس‌حق‌شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی ازبقاء درشرکت است. چنانچه درصورت جهل بحکم، حق شفعة ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است. بنابراین باید برآن بود که جهل بحکم درمورد بالا موجب معذوریت شفیع میباشد. ترك تحقیق و جستجو ازوجودحق‌اخذ بشفعه، مانند ترك‌نمودن‌مشتری‌از جستجوی غبن وعیب درمبیع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه‌آگاه‌باشد وحکم آنرا بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم‌است پس از تحقق معامله ازوجود غبن وعیب تحقیقات لازم بنماید والا خیارش ساقط میگردد،

کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است .

۳- جهل شریك بفوریت شفعه - کسیکه جاهل بفوریت حق شفعه است پس از آنکه علم بفوری بودن آن پیدا نمود ، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید . بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شریك را معذور در تأخیر دانسته و بر آنند که هرزمان آگاهی بفوری بودن شفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل باصل حق شفعه میباشد. چنانچه گفته شود که درمورد مزبور شریك معذور نخواهد بود ، باید او را توجه داد که دراین صورت ضرریکه برای جلوگیری از آن، حق شفعه تأسیس شده برطرف نمیگردد، وحال آنکه هدف قانون همواره جلوگیری از زیان وجبران آنست .

عدهٔ دیگر از فقهاء برآنند که چنانچه شریك دراثر جهل بفوریت، اخذ بشفعه را تأخیراندازد حق شفعه او ساقط میگردد ، زیرا شریك پس ازعلم بحق شفعه مدتی را در اختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند و اخذ بشفعه نماید تا رفع ضرر از او بشود و با اختیار خود آنرا تأخیر انداخته است. از نظر فن حقوقی در صورتیکه شك به بقاء حق اخذ بشفعه پس از زمان اول بشود، آثار عقد بیع استصحاب میشود .

از نظر قضائی باشباهتیکه بین حق شفعه و حق خیار فسخ موجود است ، میتوان بوحدت ملاك ماده «۱۱۳۱» ق . م . معذوریت جاهل بحکم حق شفعه و همچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود. ماده «۱۱۳۱» ق م. : «خیار فسخ فوری است و اگر طرفیکه حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود ، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد . تشخیص مدتیکه برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف وعادت است » حکم بمعذوریت جاهل بخیار و یا فوریت آن درماده بالا طبق قاعدهٔ حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبور استثنائی تلقی گردد ، بلکه معذوریت جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارندهٔ خیار میشود . بنابراین چون موجب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظر تقاضای تقسیم متوجه او میشود

وضررمزبوردرمورد جهل بحق شفعه وهمچنین جهل بفوریت آن نیز موجود است ، لذا باید برآن بود که حق جاهل بشفعه ویا فوریت دراثر تأخیردراعمال، ساقط نمیگردد وپس ازعلم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

دعوی جهل بشفعه ویا جهل بفوریت آن ازطرف شفیع بدون ابرازدلیل پذیرفته میشود . درصورتیکه مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید، چنانکه ثابت کند که شفیع ازمطلعین علم حقوق‌مدنی است ویا گواهانی اقامه نماید که شریك اقرار بحق شفعه یا بفوریت آن نموده است .

طریق اخذ بشفعه ـ پس ازاطلاع شفیع برفروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که درمقابل آن بفروش رفته وآنچه دانستن آن برای اخذ بشفعه لازم است میتواند فوراً اخذ بشفعه کند ، یعنی ارادهٔ خود را برتملك مبیع درمقابل ثمن‌المثل اعلام دارد . در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده «۲۱۶» ق.م باید مقدار ، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد.ماده مزبورا گرچه درمورد عقود است ولی بنظر میرسد که تمامی شرائط اساسی معاملات مگرآنچه لازمه طبیعت عقد است باید درایقاعات نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد ، زیرا ارادهٔ فرد ازنظر آزادی اراده زمانی میتواند مولد امرحقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع وحدودآن خود را متعهد و ملتزم گرداند وچنانچه مبهم باشد دارای هیچگونه آثاری نخواهد بود، مگرقانون استثناء بجهتی ازجهات علم اجمالی را کافی بداند مانندموردابراء . بنا براین درصورتیکه شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند ، لذا هرگاه شفیع بمشتری بگوید: بهرمقداری که حصهٔ مشاعه را خریداری نمودهٔ آنرا اخذ بشفعه نمودم ، اخذ بشفعه باطل خواهد بود، زیرا معامله غرری است. دراینصورت حق شفعه شفیع ساقط نمیگرددوپس ازعلم او بثمن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

اخذ بشفعه دارای دومرحله است :

اول ـ تملك مبیع مشاع که عمل دماغی است ـ تملك مبیع مشاع ممکن است بوسیلهٔ لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید : اخذ بشفعه نمودم و یا

مبیع را تملك كردم . وممكن است بوسیلهٔ فعل اعلام شود ، مانند آنکه ثمن المثل را بمشتری بدهد و مبیع را تصرف بنماید . بعض از شافعیه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند .

دوم ـ تادیه ثمن بمشتری که عمل مادی است ـ در اخذ بشفعه و تملك مبیع شریك باید ثمن را تسلیم مشتری نماید . شفیع میتواند باموافقت مشتری تأدیهٔ ثمن را بتأخیر اندازد. بدون تسلیم ثمن بمشتری یا جلب موافقت او بتأخیر تأدیه ، اخذ بشفعه صحیح نخواهد بود . بنابراین تأدیه ثمن کاشف از صحت تملك خواهد بود . ظاهر ماده «۸۰۸» که تأدیه ثمن را قبل از تملك لازم میداند بر خلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد .

مبیع پس از تأدیه ثمن بمشتری بقبض شفیع داده میشود. علت استحسانی این امر آنستکه بوسیلهٔ آن شفیع تااندازهٔ ازمشتری دلجوئی بعمل میآورد که بدون ارادهٔ او ملکش را قهراً تملك نموده است ، و الا اخذ بشفعه یکی از معاملات معوض است و چنانکه ازماده «۳۷۷» ق.م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد که هریك از طرفین معامله از انجام تعهد خود امتناع بنماید تا طرف دیگر تعهد خود را ایفاء کند.

مورد اخذ بشفعه چون مال غیرمنقول میباشد ومعاملات غیر منقول طبق مادهٔ «٤٦» و «٤٧» قانون ثبت اسناد و املاك ، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد ، اخذ بشفعه نیز در همان دفتر بعمل خواهد آمد ، بنابراین برای آنکه مشتری از قبول ثمن مماطله ننماید تا فوریت بگذرد ، کسیکه میخواهد اخذ بشفعه نماید باید ثمن را در صندوق ثبت تودیع و قبض رسمی آن را بدفترخانه ایکه بیع را واقع ساخته است تسلیم وسپس اخذ بشفعه کند ، همچنانکه شفیع میتواند بدون مراجعه بدفتر اسناد رسمی قبض صندوق رامبنی بر تودیع ثمن بوسیلهٔ اظهار نامه طبق ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق. آئین دادرسی مدنی بطرف اعلام دارد.

تأدیه ثمن نقداً پس از تملك مبیع درصورتی بعمل میآید که ثمن حال باشد والا چنانچه ثمن مؤجل و برای تأدیهٔ آن ببایع مدتی معین شده که هنوز موعد آن نرسیده است،

بنظر میرسد که شفیع میتواند با دادن تضمین معتبر (مانند تضمین بانکی) اخذبشفعه نماید ، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشتری بپردازد ، زیرا تأدیه ثمن نقداً باآنکه بیع مؤجل بوده موجب پرداخت زیادتی حکمی میگردد که شریك را نمیتوان ملزم بآن نمود. بعضی از فقهاء برآنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شریك میتواند فوراً اخذ بشفعه کرده و ثمن را نقداً تأدیه کند ویا آنکه انتظار بکشد تا موعد تأدیهٔ ثمن برسد وسپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید . قول مزبور موافق با اصول حقوقی نمیباشد، زیرا اخذ بشفعه و تادیهٔ ثمن نقداً پرداخت زیادتی حکمی راایجاب مینماید وتأخیر اخذ بشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد .

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت ومبیع بملکیت شفیع در آمد ، و باید مشتری ملك شفیع رابقبض او بدهد ودرصورتیکه درموقع اخذ بشفعه هنوز مبیع از طرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد نمود، زیرا مبیع در اثر اخذ بشفعه درملکیت شفیع در آمده واو ملك خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند . نمیتوان مشتری را الزام نمود که آنرا از بایع بگیرد و بشفیع بدهد ، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفیع ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است . بالعکس درموردیکه مشتری قبل از قبض مبیع از بایع ، آنرا بدیگری بفروشد ، مشتری اخیرمیتواند بایع خود را الزام نماید که مبیع را از بایع اول گرفته وباو تسلیم نماید ، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق.م « عقد بیع بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید » وهربایعی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد . این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق م میگوید : « ... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه ، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت » این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درك را در شفعه بیان مینماید نمیباشد .

عیب مورد شفعه ـ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل از بیع معیوب بوده‌است،چهار فرض میشود که ذیلاً حکم هریك از آنان بیان میگردد.

۱ـ هرگاه مشتری درحین عقد بیع وشفیع درحین اخذ بشفعه از وجود عیب

آگاه بوده‌اند ، شفیع و مشتری هیچیك نمیتواند معامله خود را فسخ کند و یامطالبه ارش نماید، زیرا خیار عیب درصورتیستکه منتقل‌الیه در حین‌معامله جاهل بعیب باشد.

۲ـ هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه جاهل بعیب بوده ولی مشتری در حین بیع آنرا میدانسته و یا حق خیار خود را ساقط نموده است ، فقهاء برآنند که شفیع میتواند شفعه‌را فسخ و ثمن‌را ازمشتری دریافت دارد . توهم آنکه‌خیار عیب اختصاص بعقود معوض دارد بی مورد است ، زیرا دلیل برحق فسخ ، قاعدهٔ لاضرر است که آن‌درموردشفعه نیزموجودمیشود واختصاص آن بعقدمعوض‌بدون دلیل‌میباشد وایقاع معوض‌مانندشفعه باعقدمعوض‌ازاینجهت‌یکسانست.دراین‌صورت شفیع نمیتواند مبیع‌را نگهداشته‌واز مشتری‌مطالبه‌ارش‌نماید،زیرادر موردمزبوردلیلی‌براخذارش‌موجودنیست ودرموردتردید دراستحقاق‌مطالبه‌ارش،اصل‌عدم آنست.از نظرقضائی حکم‌بعدم‌حق‌ارش درفرض‌بالامشکل بنظرمیرسد.دلیل‌این‌امرآنستکه‌ماده «٤٥٦» ق.م که‌میگوید: «تمام انواع خیاردرجمیع‌معاملات لازمه‌ممکن‌است موجودباشد...» شامل شفعه نیزمیگردد، زیراشفعه‌یکی‌ازمعاملات‌لازمه‌شناخته میشود وناچار مفادمواد مربوطه‌بخیارعیب نسبت بآن جاری خواهد گشت و درمورد مزبور بین فسخ و ارش نمیتوان تفکیك نمود ، مگرآنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستناد مفاد قـاعده عقلی لاضرر،حق فسخ‌را جاری و باستناد اصل عدم استحقاق مطالبهٔ ارش را اجازه نداد واین امردور ازروش تفسیری‌میباشد که مورد پیروی قضائی قرارگرفته است .

۳ـ هرگاه شفیع درحین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری درحین بیع جاهل بآن بوده است ، شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب مبیع ، راضی باخذ بشفعه شده است وخیارعیب درمورد جهل بآن موجود میگردد . امامشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند ،زیرامبیع نزد او نیست بلکه فقط میتواند ازبایع ارش‌عیب بخواهد. دراینصورت بنظرمیرسد که‌ارش مزبور ازبابت ثمن‌المثل محسوب میشود باین معنی که هرگاه شفیع ثمن‌المثل را پرداخته بمقدارارش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسرارش بقیه را بمشتری میدهد، زیـرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس‌از کسرارش است اگرچه ارش برای جبران

ضرر مشتری باشد، چنانکه درجلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت وعلم شفیع بوجود عیب تأثیردراین امر ندارد، زیرا کسرارش از ثمن المثل باعتبار خیارشفیع نمیباشد تا با علم بعیب نتواند احتساب نماید .

٤- هر گاه شفیع در حین اخذ بشفعه ومشتری درحین بیع جاهل بعیب باشند. چنانچه آن دو توافق دررد مبیع بنمایند، میتوانند آنرا ببایع بدهند، زیرا هریك از شفیع ومشتری میتواند معامله‌رافسخ ومبیع را بمالك قبل‌از خود بدهد . توهم نرود که چون دراثرشفعه مبیع انتقال بشفیع یافته طبق ماده « ٤٢٩ » ق . م بایع نمیتواند بیع را فسخ نماید وفقط میتواند ارش بخواهد، زیراشق یك ماده مزبور که میگوید: « درصورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر» ناظر بموردی‌است که مشتری آنرا بوسیلهٔ عقدی از عقود بدیگری منتقل نماید و شامل شفعه که ایقاع است وشفیع بدون موافقت مالك آنرا تملك مینماید نمیشود. مشتری میتواند بیع رافسخ نکندو از بایع ارش بخواهد همچنانکه شفیع میتواند ازمشتری مطالبهٔ ارش نماید .

حق شفعه وآثار آن .

١- حق شفعه از آثار بیع صحیح است . چنانکه از ماده «٨٠٨» ق . م معلوم میگردد،حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شریك بوجود میآید وپس از تحقق مالکیت مشتری،شفیع میتواندآنرا تملك کند . بنابراین چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالك مبیع نمیگردد تا شفیع بتواند آنرا تملك نماید ، زیرا طبق ماده «٣٦٥» ق.م : « بیع فاسد اثری درتملك ندارد » اینستکه ماده «٨١٣» ق.م میگوید : « در بیع فاسد حق شفعه نیست »

٢- اخذ بشفعه ایقاع است - . اخذبشفعه بدون ارادهٔ مالك مبیع (مشتری) بعمل‌میآید، یعنی شفیع ارادهٔ مینماید که مبیع را در مقابل ثمن‌المثل بملکیت خود درآورد وبپیدایش ارادهٔ شفیع ملکیت برای اومحقق میگردد . بنظرمیرسد که‌اخذ بشفعه احتیاج بکاشف ازلفظ وفعل نداشته باشد بلکه ارادهٔ حقیقیه کافی برای تحقق آن است،زیرا چنانکه درجلد اول گذشت ایقاع طبیعهٔ محتاج بکاشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن آن بنماید چنانکه درطلاق تصریح کرده است .

۳ــ نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبیع بشفیع منتقل میشود ــ طبق ماده «۸۱۹» ق . م :«نمائاتیکه قبل از اخذ بشفعه‌درمبیع حاصل میشود درصورتیکه منفصل باشدمال‌مشتری‌است» مانندنتاج‌حیوانات ومیوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملك مشتری بوده و نمائات منفصله درملکیت او حاصل شده است . ودرصورتیکه نمائات متصل باشد مال شفیع است مانند نمو درختان در باغ،مثلاً هرگاه سهم‌مشاع‌از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشانده‌اند فروخته شود وپس از چند سال که درختان تنومند وبارآورشده‌است شفیع ازمعامله‌آگاه و اخذ بشفعه بنماید باغ بهمان‌وضعیت موجود بملکیت شفیع داخل میگردد . همچنین است علف و بوته که در زمین مورد بیع میروید. دراینصورت مبیع بهمان وضعیت بشفیع داده میشود واو در مقابل زیاده ملزم بپرداخت عوض بمشتری نمیباشد ، زیرا چنانکه دراحکام خیارات‌درجلد اول گذشت نمائات متصله اگرچه درملکیت‌مشتری پیدایش یافته واصولاً تابع اصل ملك ومتعلق بمشتری است ولی‌چون وضعیت ملك ازاین جهت درموقع فروش درنظر گرفته نشده و نمیتوان آنرا تقویم نمود و مقدار آنرا دانست،لذا قانون برای جلوگیری از اختلاف نمائات متصله را درانتقال، تابع مبیع دانسته است .

۴ــ حق شفعه قابل تبعض نمیباشد ــ طبق مـاده «۸۱۵» ق . م : «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیك قسمت ازمبیع اجرا نمود . صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمـاید » زیرا دادن حق شفعه بشفیع ، برای‌رفع ضرردرخواست‌تقسیم‌مال‌مشترك‌میباشد وبا تبعض‌آن، یعنی‌اخذبشفعه‌نسبت ببعض ازمبیع ، علاوه برآنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود موجب آن خواهد گردید که سهم‌مشاع مشتری کمتر گردد واین‌امر‌ممکن‌است افرازرا دچاراشکال ویاممتنع نماید وازاین‌رو برمشتری ضرروارد آید . بدینجهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیرقابل تجزیه است ودرپیکرمبیع مال مشترك منتشرمیباشد ، مثلاً هرگاه دونفردر باغی شریك باشند ویکی ازآن دو سهم خود را بفروشد ، شریك دیگر نمیتوانند در نصف مبیع اخذ بشفعه کند .

تبصره - طبق ماده «۸۱۲» م : « اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه‌را میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود » مثلاً هر گاه شریك سهم مشاع خود را از باغ و از دکان کوچکی بوسیلهٔ یك عقد بکسی بفروشد، شریك دیگر میتواند نسبت بباغ فقط اخذ بشفعه نماید ، زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرر در خواست تقسیم است فقط در باغ موجود میباشد و در دکان کوچك که قابل تقسیم نمیباشد قانون اجازهٔ اخذ بشفعه نداده است ، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن دو حق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد . فقهای امامیه در این امر متفق اند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نموده اند .
در صورتیکه مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد شفیع نمیتواند فقط نسبت بیکی از آن دو اخذ بشفعه کند ، زیرا حق شفعه طبق مادهٔ «۸۱۵» ق.م قابل تبعض نمیباشد ، مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغ و از خانه که هریك قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریك دیگر نمیتواند نسبت بباغ و یا خانه بتنهائی اخذ بشفعه کند . تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردیکه مبیع درخارج متعدد است مانند مثال بالا و بین موردیکه مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق.م را ناظر بمورد اخیردانست ولی انحلال عقد واحد اگرچه مورد آن متعدد باشد بدون سبب دور از روش حقوقی است، بدینجهت از نظر قضائی موردیکه مبیع متعدد باشد نیز مشمول اطلاق بالا خواهد بود .

منظور ماده «۸۱۲» ق.م که میگوید: « ....میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود» آنستکه شریك در مقابل اخذ بشفعه نسبت ببعض مبیع ، بایدمقداری از ثمن را که در مقابل آن بعض قرار میگیرد بمشتری بپردازد. برای دانستن آن بایدمجموع مبیع را تقویم کرده و همچنین آنچه را که مورد اخذ بشفعه قرار میگیرد نیز تقویم نمود و سپس نسبت بین آندو را سنجید . شفیع بمقدار نسبت مزبور از ثمن بمشتری خواهدپرداخت. مثلاً درمثال فروش باغ و دکان هر گاه فرض شود که شریك سهم مشاع خود را از آندو در مقابل هفتصدهزار ریال فروخته و شفیع نسبت بسهم مشاع از باغ اخذ بشفعه

نموده است: بطریق ذیل مقداریکه شفیع بایدبعنوان ثمن ببایع بپردازد معلوم میشود:
قیمت مجموع سهم مشاع از باغ ودکان تقویم میگردد، فرض نمائیم یك ملیون ریال .
همچنین قیمت دو دانگ مشاع از باغ جداگانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال،
سپس نسبت بین آندو سنجیده میشود که $\frac{1}{20}$ است و از مبلغ هفتصد هزار ریال، سی و پنج هزار ریال میباشد . بنا براین شفیع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دودانگ مشاع از باغ بمشتری تسلیم کند و آنرا تملك نماید .

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشفعه نسبت بدو دانگ مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع از دکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جهل او بانکه شریك حق اخذ بشفعه دارد نگذاشته‌اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی مبیع را دارا خواهد بود اقدام به بیع نموده است و چون قسمتی از آن بوسیلهٔ اخذ بشفعه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعض دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل براین امر باشد و شریك اخذ بشفعه کند او میتواند بیع را نسبت بمابقی فسخ نماید. منشاء فکر ایشان در آنستکه مورد از موارد خیار تبعض صفقه میباشد. آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بمعاملهٔ مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفقه بشمار نمیرود ، زیرا در خیار تبعض صفقه منشأ تبعض قبل از معامله موجود میباشد، چنانکه در مورد مستحق للغیردر آمدن بعض از مبیع است، ولی در فرض بالا حق اخذ بشفعه قبل از عقد موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود . بنابراین موجبی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از مبیع باقی میماند نخواهد بود .

ه‍ – شفعه حق مالیست – شفعه مانند حق خیار، حق مالی میباشد . بدینجهت ممکن است مورد صلح برای کسیکه میتواند از آن منتفع گردد قرار گیرد و آن مشتری است . در نتیجهٔ صلح، حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد . همچنین مشتری میتواند با شفیع صلح بر ترك شفعه بنماید . نتیجهٔ صلح مزبور آنستکه هرگاه شفیع اخذ بشفعه کند عمل او بلااثر خواهد بود . بر این امر عده‌ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است .

۶ـ حق شفعه قابل انتقال بغیر نمیباشد ـ در صورتیکه شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد حق شفعه او ساقط میگردد و خریدار نمیتواند بعنوان قائم‌مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگرچه در بیع نیز تصریح بانتقال حق شفعه باو شده باشد. در این امر فرقی نمینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه برخلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق . م فقط آنرا بشریك داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و نمیتواند آنرا اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است واو پس از انتقال سهم خود، دیگر شریك نیست تا ضرری از درخواست تقسیم باو متوجه گردد .

۷ـ حق شفعه بورثه منتقل میگردد ـ طبق ماده «۸۲۳» ق. م : « حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود » . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است . دلیل اینان عموم قاعدهٔ انتقال اموال و حقوق مالی بارث میباشد و شفعه یکی از حقوق مالی است . قول دیگر که از شیخ در نهایه و خلاف نقل شده آنستکه شفعه بارث منتقل نمیشود دلیل اینان روایت از معصوم است. دلیل استحسانی دیگریکه اینان اقامه مینمایند آنستکه هرگاه ورثه متعدد باشد ناچار باید بر آن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود وحال آنکه هر یك از شرکاء متعدد نمیتوانند جداگانه اخذ بشفعه بنمایند . بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن اواست و میتواند اخذ بشفعه بنماید وهرگاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد . در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم‌الارث بین فقهای امامیه اختلافی نیست، زیرا شفعه حق مالیست و مانند اموال قابل توارث است و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میگردد ، ولی عامه برآنند که ورثه شریك در حق شفعه میباشند و حق مزبور بتساوی بین آنان تقسیم میشود .

مسئله ۱ـ بنابر قول امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعده ارث میباشد، هرگاه شفیع فوت کند ودارای یك زن ویك پسر باشد زوجه ثمن از آن حق رامیبرد و باقی متعلق بپسر خواهد بود. عدهٔ از فقهاء برآنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ

بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن پسر خواهد بود، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که شفعه حق مالی مستقلی است مانند اموال دیگر مورث که بورثه منتقل میگردد، بنابراین فرقی نمینماید که مبیع از عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیبرد ویا از اموال دیگری باشد که زوجه از آن ارث میبرد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که شفعه مانند خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود والا بخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هرگاه متعلق شفعه از اموالی باشد که زوجه از ارث آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت و چنانچه متعلق شفعه از ابنیه واشجار باشد بمقدار ثمن از حق مزبور ارث میبرد وقیمت آنرا از بقیه ورثه دریافت میدارد. ماده «٩٤٦» ق. م.

مسئله ـ٣ـ درصورتیکه ورثه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعّض نمایند، باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرفنظر کنند و بعضی دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نمایند، زیرا ورثه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتوانند دارا شود و مورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند و نسبت ببعض دیگر آنرا ترك نماید. بنابراین چنانچه یکی از ورثه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد وحق شفعه برای ورثه دیگر باقی خواهد بود، لذا هرگاه تمامی ورثه بغیر از یك نفر از آنان حق شفعه خودرا ساقط نمایند، آن یکنفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند ویا آنرا ترك نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیرقابل تبعض میباشد. اینستکه ماده «٨٢٤» ق. م. میگوید: «هرگاه یك یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند باقی وراث نمیتوانند آن را فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرفنظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند»

٨ـ **حق شفعه قابل اسقاط است** ـ طبق ماده «٨٢٢» ق. م: «حق شفعه قابل اسقاط است واسقاط بهرچیزیکه دلالت برصرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بمشتری بگوید اخذ بشفعه نمیکنم ویا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریك، سهم خودرا بدیگری انتقال دهد.

مسئله ۱- درصورتیکه یکی ازدوشریک سهم مشاع خودرا برای فروش بشریک دیگر پیش نهاد نماید واو آنرا رد کند وسپس پیشنهاد کننده آنرا بدیگری بفروشد، حق شفعه شریک دیگر باقی است ومیتواند ازمشتری اخذ بشفعه بنماید، خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً بایع با اومذاکره نموده و یا کمتر، زیراحق شفعه دراثر بیع سهم مشاع برای شریک حاصل میگردد وامتناع شریک ازخرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیگردد. همچنین هرگاه شریکی که حق شفعه دارد قبل ازانعقاد بیع بمشتری گفته باشد که سهم شریک مرا بخرومن اخذ بشفعه نخواهم نمود ویا ازحق شفعه‌ای که پیدا خواهد شد صرفنظر کردم، حق شفعه او ساقط نمیگردد،زیرا حق شفعه پس ازتحقق بیع حاصل میگردد وحقیکه هنوز بوجود نیامده نمیتوان آنرا اسقاط نمود. بدینجهت است که هرگاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریک دیگر، حق شفعه خودرا ساقط نماید ویاحق شفعه خودرا بمشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیگردد.

بعضی ازفقهاء برآنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خودرا بشریک دیگر بنمایدو اوازخرید آن امتناع کند ویابدون آنکه پیشنهاد خرید بشریک دیگر بشود، او راضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریک دیگرپیدا نمیشود تا ساقط گردد. همچنین است هرگاه شفیع بمشتری پس از خرید تبریک بگوید.

مسئله ۲- درصورتیکه یکی ازدوشریک سهم خودرا بشخص ثالث بفروشد و شریک دیگرضامن درک مبیع نزد مشتری بشود ویا آنکه ضامن درک ثمن نزد بایع گردد، حق شفعه اوساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط ازطرف دارندهٔ آن میباشد وفرض آنستکه شفیع درعمل خود قصد اسقاط حق شفعه رانداشته است و ضامن درک شدن بخودی خود نمیتواند کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

مسئله ۳- درصورتیکه یکی ازدوشریک سهم خودرا بشخص ثالث بفروشد و درآن شرط خیارفسخ برای شریک دیگر بنماید، قبول شریک دیگر اسقاط حق شفعه ازطرف اونخواهد بود، حتی هرگاه شریک مزبورحق خیارخود را ساقط وبیع را

تنفیذ نماید، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدینوسیله شفیع خواسته حق شفعه خود را تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین برود والا حق مزبور باعتبار تأخیری که در اخذ بآن شده است ساقط میگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که استفاده شفیع از حق خیار بصورت تنفیذ عقد، کاشف از اسقاط حق شفعهٔ او میباشد.

مسئله ۴ـ در صورتیکه شفیع با جهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته واو حق شفعه دارد، سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا استحقاق شفیع بر اخذ بشفعه قبل از واگذاری او موجود بوده وبا جهل بآن سهم خودرا واگذار کرده است ودر صورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، برخلاف موردیکه شفیع پس از علم بفروش سهم مشاع از طرف شریك، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض از حق واسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه درمورد جهل نیز ساقط میشود زیرا حق شفعه باعتبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم میباشد وپس از بیع حصهٔ مشاع بوسیله شریك دیگر، او مالك سهمی نمیباشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول سوم بر آن است که حق شفعه پس از فروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نمیگردد، خواه فروش پس از علم ویا قبل از علم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترك حاصل گردیده و در مورد تردید، بقاء آن استصحاب میشود وآنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع از طرف شفیع پس از علم بفروش سهم دیگر، اعراض از حق شفعه میباشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم از اعراض از حق شفعه میباشد، علاوه بر آنکه ممکن است ثمن المثل در اخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدینوسیله انتفاعی نیز برده باشد.

بنابر هریك از سه قول مذکور در بالا چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد،

مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه نماید ، زیرا مشتری اول با فروشنده دوم شریك بوده است . بنا برقولیکه حق شفعه شریك دو اثر فروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نمیگردد ، زمانی مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند که فروشندهٔ دوم از حق شفعه خود استفاده نکرده باشد ، زیرا حق فروشندهٔ مزبور قبل از حق مشتری اول موجود شده است و استقرار مالکیت مشتری اول نسبت بمبیع متفرع بر عدم اخذ بشفعه از طرف شفیع است.

۹- سقوط حق شفعه - بدستور مادهٔ «۸۲۱» ق.م. «حق شفعه فوری است» ، لذا پس از علم شفیع بفروش سهم مشاع و مقدار ثمن و آنچه برای اخذ بشفعه لازم است، هر گاه مدتی که عرفاً فوری شناخته میشود بگذرد و شفیع از حق خود استفاده نکند حق شفعه او ساقط میگردد. اما بنابر عقیده ایکه حق شفعه فوری نیست، مادام که شفیع حق خود را ساقط ننماید میتواند از آن استفاده کند .

۱۰- بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید - بایع نمیتواند پس از آنکه شفیع اخذ بشفعه نمود آنرا با او اقاله نماید ، زیرا طبق ماده « ۲۸۳ » ق . م . که میگوید . «بعد از معامله طرفین میتوانند بتراضی آنرا اقاله و تفاسخ کنند» اقاله بین متعاملین واقع میشود و شفیع طرف معامله با بایع نبوده است تا با او بتواند اقاله نماید، بلکه طرف معامله با بایع، مشتری است .

۱۱- شفعه از حقوق عینی است - چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م. معلوم میگردد، در اثر بیع سهم مشاع از طرف یکی از دو شریك، برای شریك دیگر نسبت بمبیع حق شفعه پیدا میشود که میتواند با دادن ثمن آنرا تملک کند . حق مزبور باین اعتبار در حکم حق عینی میباشد و مانند حقوق دیگر ، مادام که صاحب حق آنرا اسقاط و یا طبق صریح قانون ساقط نشود بحال خود باقی خواهد بود .

از نظر تحلیلی حق شفعه را نمیتوان از قبیل حقوق عینی مانند حق وثیقه در رهن و یا حق در مال بازداشت شده بوسیله قرار تأمین و اجرائیات دادگاه و ثبت اسناد دانست، زیرا حقوق مزبور فعلیت دارد ولی حق شفیع هنوز فعلیت پیدا ننموده است و چنانکه از مواد «۸۰۸» و «۸۱۶» ق . م . معلوم میشود، حق مزبور مانند حق اولویت در تملک

بشمار میرود که آثار حق عینی را دارا است. بعبارت دیگر حق شفعه منشاء حق تملک بوسیلهٔ شفیع میباشد.

در تصرفات حقوقی مشتری در مبیع - و آن بقرار ذیل است :

الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات - هر گونه معامله که از طرف مشتری نسبت بمبیع بعمل آید و منافات با حق شفیع داشته باشد، در صورتیکه شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بلااثر میگردد، زیرا معاملهٔ مؤخر نمیتواند حق عینی مقدم را زایل نماید.

از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجهٔ مالکیتی که در مبیع پیدا مینماید میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنا براین او میتواند آنرا بسببی از اسباب بغیر واگذار کند مانند آنکه بفروشد یا هبه نماید و یا وقف کند، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه‌ای که از بیع سهم شریک حاصل شده، متعلق حق شفیع قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مراعی بسقوط حق شفیع و یا اجازه او میباشد. بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه کند معلوم میشود که آن معامله صحیح نبوده است. اینستکه ماده «۸۱۶» ق.م میگوید : «اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید» مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آنرا بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح کند و یا صداق در نکاح زوجه قرار دهد وسپس شریک نسبت بآن اخذ بشفعه نماید آن معامله (هبه، صلح، صداق) باطل میگردد و همچنین هر گاه مشتری مبیع را وقف کند و یا مسجد قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل میگرداند و تمامی آثار مسجدیت برطرف میشود و مانند آنستکه هیچ زمان وقف نبوده است.

ب - اخذ بشفعه پس از اقاله - بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر بمعامله نمیباشد، بلکه هر گاه مشتری و بایع بیع را اقاله نمایند، هر گاه شفیع اخذ بشفعه کند، نظر بوحدت ملاک مادهٔ «۸۱۶» قانون مدنی آن اقاله بلااثر میگردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل میگرداند

واثرقهقرائی نسبت بماقبل خود نمیکند وشفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع بدست آورده آنرا تملك مینماید، اینستکه با اخذ بشفعه، اقاله بلااثرمیگردد . میتوان باتفسیروسیعی درمادهٔ «۸۱٦» ق . م معامله‌را اعم‌ازاقاله دانسته و مادهٔ مزبور راشامل مورد اقاله‌نیز نمود. بعضی‌از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیلهٔ اقاله ازطرف متبایعین‌حق شفعه‌ساقط میگردد، زیرااقاله انحلال‌عقداست که دراثرآن مبیع ببایع‌منتقل‌میشود و درموقع اخذ بشفعه مشتری مالك مبیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن‌المثل آنرا تملك کند وصرف وجود منشاء حق شفعه قبل ازاقاله موجب بطلان اقاله نمیگردد .

مسئله ـ درصورتیکه مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه،منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند و یاآنکه برای دیگری حق انتفاع‌درآن‌قراردهد، ودرآن‌مدت شفیع نسبت بمبیع اخذ‌بشفعه بنماید، ازتاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بمابقی از مدت باطل میشود ، زیرا پس از اخذ بشفعه ازطرف شفیع کشف میگردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالك منفعت مبیع بوده و نسبت بمنفعت بعد از آن تاریخ حقی نداشته‌است. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل بدوعقد میگردد ونظر بوحدت ملاك مادهٔ «۴۹۷» ق‌م « ... لیکن اگرموجر فقط برای‌مدت عمرخود مالك منافع عین‌مستأجره بوده است اجاره بفوت موجرباطل میشود ... » قسمت اول از معامله مشتری صحیح میباشدوقسمت دیگرآن که‌پس ازتاریخ اخذ بشفعه قرارگرفته باطل خواهد بود .

ج ـ خیاراتواخذ بشفعه ـ درصورتیکه‌یکی‌ازمتبایعین‌دراثریکی‌ازخیارات بیع را فسخ کند وسپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلااثر میگردد . مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد ویکی ازبایع یا مشتری بجهتی ازجهات مانند خیار تأخیرثمن ، تفلیس، عیب وامثال‌آن عقد بیع‌را فسخ کند . سپس شریك دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریك خود گردد و اخذ‌بشفعه کند ، فسخ باطل وبلا اثر خواهد شد . برای اثبات امربالا علاوه بر وحدت‌ملاك مادهٔ «۸۱٦» ق.م، میتوان از تحلیل عقلی کمك‌خواست بدینجهت متذکر میگردد که خیارات باعتبارزمان‌پیدایش، بردو دسته‌اند :

اول - خیاراتیکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید، مانند خیار تأخیر ثمن و تفلیس و امثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه در اثر تحقق عقد بیع برای شفیع حاصل میشود و در نتیجهٔ آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خیارات نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس از عقد بوجود میآید (چنانکه در خیار تأخیر ثمن طبق ماده «۴۰۲» ق.م حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تادیه ثمن پیدا میشود و در خیار تفلیس طبق ماده «۳۸۰» ق م حق فسخ برای بایع در صورتیکه مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده و حق مؤخر نمیتواند حق مقدم را بلااثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیهٔ یکی از متبایعین بلااثر میگردد.

دوم - خیاراتیکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد - از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند:

الف - **خیار عیب** - خیار عیب با انعقاد بیع بوجود میآید و برای کسیکه از عیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خیار مزبور نیز در اثر عقد بوجود میآید. بنابراین حق خیار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش مییابند و برای جمع بین حقین، حق شفعه بر حق خیار عیب مقدم داشته میشود، زیرا در صورتیکه مبیع معیوب باشد، مشتری در اثر فسخ بیع، قصد رسیدن بثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریک، ثمن را بدست میآورد. مثلاً در بیع سهم مشترک از خانه، در صورتیکه خانه معیوب در آید و در اثر خیار عیب، مشتری آنرا فسخ کند و سپس شریک دیگر آگاه بر بیع شود و اخذ بشفعه نماید، خیار بلااثر میگردد و مبیع بملکیت شفیع در خواهد آمد و حق مشتری نیز تضییع نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد.

در صورتیکه فسخ از طرف بایع در اثر وجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع از فسخ بیع، جبران ضرر ناشی از وجود عیب در ثمن است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع، بایع در اثر فسخ بیع رجوع ببدل مبیع از مثل یا قیمت مینماید و بدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود و نتیجةً هریك از شفیع، بایع و مشتری بحق خود رسیده است. برخلاف

آنکه حق خیارعیب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و بایع بتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا مشتری بتواند بیع را فسخ و مبیع را ببایع رد نماید تاثمن خود را دریافت کند که در این صورت حق شفیع تضییع میگردد. پیروان نظریهٔ مزبور از فقهاء، علاوه بر استدلال بالا بعموم ادلهٔ شفعه نیز استناد جسته‌اند.

بعض از فقهای امامیه درمورد بالا ملاك تقدم یکی را بردیگری، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنابراین هر گاه اخذ بشفعه قبل از فسخ بیع بعمل آید شفعه مقدم میباشد و چنانچه فسخ بیع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است. بعض دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند که حق خیار مطلقاً مقدم بر حق شفعه است، زیرا سبب خیار که عیب است در حین عقد موجود میباشد و حق شفعه پس از تحقق عقد بیع حاصل میگردد.

بطلان دوقول اخیر با توجه بآنچه در استدلال قول اول بیان گردیده ظاهر میگردد، علاوه بر آنکه سبب خیارعیب اگرچه درزمان عقد موجود است ولی آن امر کافی برای پیدایش حق خیار نیست، بلکه حق خیار با تحقق عقد بر مال معیوب بوجود میآید، همچنانکه با پیدایش بیع سهم مشترك، حق شفعه حاصل میشود، نه بوجود شرکت که آن هم درزمان عقد موجود است.

ب - خیارات دیگر - درمورد خیارات دیگر ازقبیل غبن، تدلیس، تبعض صفقه وامثال آن، عدهٔ از فقهاء بر آنند که مانند مورد خیار عیب، حق شفعه مقدم بر حق خیار فسخ میباشد. بنابراین چنانچه شفیع پس از فسخ بیع (بسبب یکی از خیارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلااثر میگردد، زیرا باتوجه باستدلالی که درمورد خیار عیب بعمل آمد، ازاینجهت هیچگونه فرقی بین خیار عیب و خیارات دیگر تصور نمیرود. عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنستکه درصورت فسخ بسبب یکی از خیارات غیر از خیار عیب حق شفعه ساقط میگردد و اگر قبلاً شفیع اخذ بشفعه کرده است و سپس بیع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل میشود.

بعضی از فقهاء بر آنند که بین خیار غبن بایع و خیار غبن مشتری وهمچنین باقی خیارات باید فرق گذارد، بدین نحو که چنانچه بایع در بیع سهم مشترك، مغبون باشد و شفیع اخذ بشفعه کند در پیروی از نظریه مشهور فقهاء رعایت انصاف وعدالت شده است،

زیرا پیدایش حق خیار برای بایع بمنظور جبران ضرریستکه در اثر بیع باو متوجه شده است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع ورد ثمن المثل بمشتری، ضرر بایع جبران نمیشود. بنابراین باتوجه باینکه تنها راه جبران ضرر بایع مغبون، فسخ بیع است و چنانچه شفیع اخذ بشفعه ننماید ضرری باو متوجه نمیشود و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود، لذا با تقدم شفعه جمع بین حقین نمیتوان نمود. ولی در مورد خیار غبن مشتری حق شفعه مقدم است، زیرا منظور مشتری از فسخ رسیدن بثمن است که ببایع پرداخته و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست میآورد. همچنین است در مورد باقی خیارات که فسخ از طرف مشتری بعمل میآید.

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل: غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن گفته شد نسبت بثمن عین معین نیز جاری میگردد.

ج ـ خیار شرط ـ حق فسخ بوسیلهٔ خیار شرط مانند خیار عیب، در اثر عقد حاصل میشود. ولی ملکیت مشتری در مورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا بایع یا هردوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل، و قابل برگشت ببایع میباشد، زیرا بوسیلهٔ بیع خیاری، ملکیت متزلزل مبیع بمشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه در مورد خیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی میباشد، اگرچه بیع بسبب یکی از خیارات دیگر قابل انحلال باشد، زیرا بوسیلهٔ عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده میشود بنابرآنچه گفته شد که حق شفعه در اثر بیع بوجود میآید، تقدم حق شفعه بر خیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحیکه گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجهٔ بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شریك حاصل میشود. برخلاف بیع خیاری که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل میباشد و هر زمان بایع میتواند آنرا بملکیت خود عودت دهد. بعبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیاری حق بایع از مبیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار بایع مقدم برشفعه خواهد بود همچنین است در خیار مشتری. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمیشود که شفیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیلهٔ خیار، شفیع مالك سهم دیگر نیز خواهد گردید. اینستکه ماده «۸۱۴» ق.م میگوید: «خیاری بودن بیع مانع از

اخذ بشفعه نیست ». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف بایع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل میشود. بدینجهت است که بعض از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قرارداده‌اند، اگرچه ایشان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند، زیرا با مقدم بودن خیار فسخ بر شفعه فایده‌ای در اخذ بشفعه درمدت خیار موجود نیست. بنظر میرسد که فائدهٔ اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نمائات ومنافع مبیع است، که درصورت اخذ بشفعه بتبع مبیع از آن شفیع خواهد بود. بنابراین اشکالی ندارد گفته‌شود که بلافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید.

بعض از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که در بیع خیاری هر گاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدینوسیله جمع بین حقین بعمل میآید، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد ثمن خود مقصود دیگری ندارد واین امر در اثر اخذ بشفعه ودادن ثمن المثل از طرف شفیع باو تأمین میگردد، برخلاف آنکه خیار شرط از آن بایع باشد که منظور او استرداد عین مبیع است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمیگردد.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیدهٔ مزبور بااصول حقوقی بیش ساز گار میباشد وبتوان از آن پیروی نمود. دراین صورت باید بر آن بود که ماده «۸۱۴» ق.م در مورد بیع خیاری است که برای بایع در آن خیار شرط قرارداده شده، اگرچه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «۸۱۴» ق.م دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای بایع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد، زیرا چنانکه ماده «۱۸۸» ق.م میگوید: «عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» مگر آنکه گفته شود که ماده «۸۱۴» مذکور در بالا ناظر باجازه اخذ بشفعه درمدت خیار میباشد ودرمقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد.

بنابر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق شفعه را درمورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت بر گذار نموده‌است، فقط میتوان حکم آنرا از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاك وروح ماده «۸۱۶» ق م بدست آورد.

ضمان درك درمورد شفعه - درصورتیکه پس از تأدیهٔ ثمن ازطرف شفیع بمشتری واخذ بشفعه ، مبیع مستحق للغیردرآید، کشف میشود که بیع باطل و مشتری مالك مبیع نبوده است بنابراین شفیع در تملك مبیع که متفرع برمالکیت مشتری است نیز ذیحق نمیباشد، زیرا طبق ماده «۸۱۳» ق.م : « در بیع فاسد حق شفعه نیست ».در این صورت بنا برقاعدهٔ مستنبط ازماده «۳۹۰» ق.م مشتری درمقابل شفیع ضامن درك است وطبق ماده «۳۹۱» ق.م باید مشتری ثمن را بشفیع مسترد دارد . اینستکه ماده «۸۱۷» ق.م میگوید : « در مقابل شریکیکه بحق شفعه تملك میکند مشتری ضامن درك است نه بایع ... » زیرا دراخذبشفعه شفیع ثمن المثل را بمشتری میدهد وچنانچه کشف شود که بیع باطل بوده معلوم میگردد که شفعه نیز باطل است و مشتری در اخذ ثمن المثل مستحق نمیباشد و آن را غیرعادلانه دارا شده است، بدینجهت بایدآنرا بمالك آن که شفیع میباشد بر گرداند . در فرض بالا مشتری بنوبهٔ خود نیز میتواند ثمنی را که ببایع پرداخته طبق صریح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق . م مسترد دارد. اینست که ذیل ماده «۸۲۰» ق م میگوید : « ... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که درضمن عقدبیع مذکور شده است ». عبارت ذیل ماده« ۸۱۷ » ق.م میگوید : « ... لیکن اگردرموقع اخذبشفعه ،مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت » چنانکه قبلاً درطریق اخذ بشفعه تذکر داده شد ، در مقام بیان قبض مورد شفعه از طرف شفیع میباشد که او میتواند ملك خوددرا نزد هر کس بیابد قبض کند، علاوه برآنکه شفیع قائم مقام قانونی مشتری میباشد بنابراین درصورتیکه مبیع درتصرف بایع باشد وهنوز بمشتری تسلیم ننموده است،شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد کرد و نمیتواند مشتری را مجبور کند تا مبیع را از بایع بگیرد و بشفیع بدهد ، زیرا مشتری در اخذ بشفعه در مقابل شفیع تعهد بتسلیم مورد شفعه ننموده و این امر نیز از آثار اخذ بشفعه نمیباشد. برخلاف آنچه در بیع است که بایع دراثرعقد ملزم بتسلیم مبیع بمشتری شده است بنابراین چنانچه مشتری مبیع را بدیگری بفروشد، مشتری دوم میتواند تسلیم مبیع راازمشتری اول که بایع باواست بخواهد. همچنانیکه میتواند بعنوان قائم مقامی

ازمشتری اول ، ازبایع مطالبه تسلیم مبیع را بنماید .

مطلبیکه درذیل ماده «۸۱۷» بیان‌شده باآنچه درقسمت اول‌ماده است ظاهراً ارتباط‌ندارد، زیرا قسمت اول‌ماده درمورد‌ضمان‌درك مشتری‌میباشد وقسمت دوم آن درمورد قبض مورد شفعه است . از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هریك در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد . بنظر میرسد که علت تنظیم‌ماده بدین‌نحو آنستکه تهیه کنندگان مجموعه قانون‌مدنی درنوشتن مادهٔ مزبورخواسته‌اند مفاد عبارت مذکوردرتألیفات بعضی‌ازفقهای‌امامیه را بیان کنند ودرآن اشتباه‌روی داده است . فقهای مزبورپس از بیان ضمان درك مشتری میگویند : فرقی نمی‌نماید که شفیع‌مال مورد شفعه‌را ازمشتری گرفته باشد یاآنکه‌درموقع‌اخذ‌شفعه‌هنوزبایع، مبیع را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آنرا از بایع گرفته است . تصور نرود که منظور ازعبارت ماده بالا که میگوید (لیکن اگر درموقع اخذ بشفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنستکه شفیع در مورد مزبور برای مطالبهٔ ثمنی که بمشتری داده است بـاید ببایع رجوع کند ، زیرا ضمـان درك چنانکه در جلد اول گفته شد نتیجهٔ بطلان بیع و داراشدن غیرعادلانه میباشد. این‌است که طبق ماده «۳٦٦» ق . م کسیکه‌به‌بیع‌فاسد مالی را قبض کرده‌باید آنرا‌بصاحبش‌رد کند.در موردیکه شفعه‌باطل باشد‌مشتری‌ثمن راازشفیع دریافت کرده و مستحق‌آن نبوده‌است، او باید آنرا بشفیع بدهد ، و بایع چیزی ازشفیع نگرفته تا بتواند شفیع باورجوع نماید. چنانچه تصورشود که چون بایع ثمن‌را ازمشتری‌دریافت‌داشته‌و مشتری‌همانمقدار ازشفیع گرفته‌است،برای‌سهولت امروجلوگیری ازتکرارتادیه ، شفیع بایدمستقیماً‌ببایع‌رجوع کند. بایدتوجه‌نمود که این‌امر باقواعد‌حقوقی‌سازگار‌نیست، زیراهیچ‌رابطه‌حقوقی‌بین‌شفیع‌و بایع‌درموضوع ثمن‌پرداختی‌شفیع بمشتری‌موجودنمیباشد،اگرچه‌شفیع‌مبیع راازبایع‌قبض کرده‌باشد .

طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق.م : « ... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که درضمن عقد بیع مذکورشده است » یعنی‌طبق ماده «۳۹۱»ق.م بایع‌باید ثمن راکه ازمشتری گرفته است باوبدهد، خواه‌آنکه مشتری ثمن‌المثلی‌را که ازشفیع گرفته باورد کرده باشد و یاآنکه شفیع او را بری نموده ویا هنوز از

مشتری آنرا دریافت نکرده است، زیرا طبق ماده «۳۶۶» ق.م: «هر کس بیبع فاسد مالی راقبض کرده باشد بایدآنرابصاحبش برگرداند».

فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث ـ در صورتیکه مشتری پس از خرید سهم مشترك، مبیع را بدیگری بفروشد، شریك میتواند از مشتری اول اخذ بشفعه نماید،زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بربیع بوده وطبق ماده «۸۱٦» ق.م: «اخذ بشفعه هرمعامله‌ایرا که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید». همچنانیکه شریك‌میتواند ازمشتری دوم اخذ بشفعه کند، زیرا دراین‌صورت حق‌شفعهٔ شفیع که ناشی از بیع اول‌است ساقط‌میگرددو چون‌او شریك با مشتری‌اول بوده‌باین‌اعتبار میتواندازمشتری‌دوم‌اخذبشفعه کند. مثلاً هرگاه کسی سهم خودرااز باغیکه با دیگری‌مشترك است بمحمد بفروشد ومحمدآنرا بحسین بفروشد، شریك‌دیگر میتواند فروش محمدرابحسین بوسیله‌اخذبشفعه‌ازمحمدابطال گرداند و میتواندبافروش محمد بحسین موافقت کند. دراینصورت چون‌شفیع دراثرخرید محمد با اوشریك‌میگرددمیتوانددراثرفروش سهم‌مشترك بحسین از شخص اخیراخذ بشفعه بنماید. بنابراین درصورتیکه چندین بیع یکی پس از دیگری برسهم مشترك واقع شود،شفیع میتواندازهریك ازمشتریان که بخواهداخذ بشفعه کند وازهریك از آنان که اخذ بشفعه بنماید بیعهای ماقبل‌صحیح وما بعد باطل‌خواهد بود؛ زیرا اخذبشفعه ازهریك ازمشتریان،فرع برمالکیت اومیباشد ومالکیت او متفرع بر صحت بیعهای سابق خواهد بود.

تصرفات مادی‌مشتری درمبیع ـ درصورتیکه‌مشتری‌درمبیع تصرفاتی نماید واموالی ازخود برآن بیفزاید مانند گذاردن درو پنجره دربنا ویا ساختن بناو کاشتن درخت‌درزمین،پس ازاخذبشفعه مشتری میتواندآنهارا جدا نموده بردارد، اینستکه درذیل ماده«۸۱۹» ق م گفته شده: «... مشتری میتواند بنائی را که کرده یا درختی را که کاشته‌قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنستکه شفیع نمیتواند آنچه مشتری بر مبیع افزوده بوسیله اخذ بشفعه بتبع مبیع تملك کند و قیمت آنرا بپردازد،بلکه مشتری میتواند آنرا کنده و ببرد، زیرا آنها ملك مشتری میباشد و خارج از مورد

شفعه است و تملك آن‌ها بوسیله شفیع برخلاف اصل مالکیت میباشد . در صورتیکه شفیع نخواهد بنائی را که مشتری نموده ودرختی را که کاشته قلع نماید،میتواند با موافقت مشتری نسبت بآنها معاملهٔ مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید .

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیباشد،اگرچه زمین‌درنتیجه اخذبشفعه ملك‌شفیع قرار گرفته است، زیرا آن‌اضافات ملك مشتری‌است وعمل مزبورمانندآماده کردن‌مبیع برای‌تسلیم آن بمشتری‌میباشد. بنابراین مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان وخراب کردن بنا زمین رامسطح و گودیها را پر نماید،بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود . قول مزبورمورد پیروی عده‌ای ازفقهای‌امامیه، مانند علامه درقواعد وشیخ درموضعی از مبسوطقرار گرفته است . عدهٔ دیگر از فقها برخلاف اینان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نمایدوحتی‌بعضی‌ازفقها برآنند که چنانچه دراثر کندن درخت وخراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود ، مشتری باید ارش آنرا بشفیع بدهد ؛ زیرا تخریب درملك‌غیربعمل آمده‌است. بنظرمیرسد که قول‌مزبوربیش‌با اصول حقوقی‌موافق‌است.

قانون مدنی حکم فرضی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خودراخراب یا بکند بیان نکرده است که‌آیا شفیع میتواند با دادن ارش اورا اجبار بتخریب بنا و کندن‌درخت بنماید یاآنکه بدون ارش، مشتری مجبوربآن عمل‌خواهدبود ؟ پاسخ سئوال مزبور ازتحلیل عقلی که ذیلاً بعمل میآید معلوم میگردد .

حقوقیین امامیه دارای سه قولند :

قول اول ـ مشتری‌اجبارمیشود که بناراخراب ودرختان‌رابکند، بدون‌آنکه حق مطالبهٔ ارش ازشفیع داشته باشد، زیرا دراثربیع ، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد و هر عملی که منافی با حق شفعه میباشد ازطرف مشتری جایز نیست . این‌است که‌بعضی ازفقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت‌بسهم مشاع، متزلزل است تا شفیع اخذ بشفعه کند ویا حق مزبور بنحوی از انحاء ساقط گردد . بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری‌دربیع خیاری میباشد . بنابراین‌مشتری نمیتوانسته چنین‌تصرفی که‌منافی‌حق‌شفعه باشددرمبیع بنماید وچون

برخلاف حق درمبیع تصرف کرده ، بناساخته و درخت کاشته شفیع میتواند اورا مجبور بتخریب بنـا و کندن درخت کند بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد قول مزبور بنظربیش موافق با اصول حقوقی است .

قول دوم ـ شفیع میتواندبا دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید . طرفداران عقیدهٔ مزبور خواسته‌اند موردرا قیاس بعاریه زمین‌برای بنا و کاشتن‌درختان بنمایند وتأدیه ارش‌را درصورت الزام بتخریب‌بنا و کندن‌درختان لازم بدانند و حال آنکه بین آندو فرق است اگرچه درمورد عـاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیربتخریب بنـا و کندن درختان ملزم بپرداخت ارش نمیگردد.ازطرف‌دیگر، تادیه‌ارش‌منافی بافلسفهٔ تاسیس‌اخذ بشفعه‌است، زیرا هرگاه شفیع‌الزام بتادیه ارش گردد، دچارضرر دیگری میشود که اغلب بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم میباشد. و ابقاء بناودرخت پس‌ازاخذ بشفعه تجاوز بحق‌مالکیت شفیع ازطرف مشتری میباشد. بنا برآنچه گفته شد باید برآن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانیکه‌کاشته بنماید .

قول سوم ـ شفیع میتواند بـا دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند ویابدون رضای مشتری‌قیمت عادله بنا ودرختان راباو بدهد وآنهارا تملك نماید ، زیرا بدین نحو جمع بین حقین‌شده وضرری متوجه هیچیك ازشفیع و مشتری‌نمیگردد. اشکالیکه درنظریهٔ مزبور موجود است انتقال ملك بدون رضایت مالك است که برخلاف اصل مالکیت‌میباشد ودلیلی براین امرموجودنیست. واجازهٔ تملك مبیع بوسیلهٔ اخذ بشفعه باستناد دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملاك وتنقیح مناط دراشباه ونظایرآن جاری ساخت .

کشت وزرع نمودن‌مشتری‌درمبیع مانندبنا وکاشتن‌درخت‌مورد اختلاف‌نظر قرارگرفته است. آنچه بنظر میرسد آنستکه مشتری نمیتوانسته مادام که حق شفیع ساقط نشده، درمبیع تصرفی بنماید، زیرا بابیع سهم مشاع ، مبیع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد، بدینجهت شفیع میتواندپس‌ازاخذ بشفعه‌مشتری‌را ملزم بکندن‌محصول بنماید ، بدون‌آنکه مشتری حق مطالبهٔ ارش ازاو داشته باشد .

بعضی بر آنند که شفیع باید مجاناً محصول را درزمین خود نگهدارد تاموقع درو برسد وبرداشت شود ، زیرا مشتری باجازه قانونی حق تصرف درمبیع راداشته است . مدتیکه برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحملی متوجه شفیع گردد برخلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا میباشد . دلیل رد نظریه مزبور قبلاً بیان گردید که مشتری حق تصرفیکه منافی با حق شفعه باشد ندارد ازطرف دیگرالزام شفیع بابقاء کشت مجاناً تحمیلی است برشفیع ، و تحمیل خسارت برفرد اگرچه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است . بعضی دیگرازفقهاء برآنند که چنانچه مبیع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد ، شفیع میتواند پس از اطلاع بربیع ، اخذ بشفعه نماید و مبیع را بخواهد ویاآنرا تأخیراندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود . چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید ، کشت تازمان درو و برداشت محصول درمقابل تادیه اجرت‌المثل ازطرف مشتری درزمین باقی میماند. بنظرمیرسد که شفیع نمیتواند اخذ بشفعه را بتأخیر اندازد ، زیرا این امر منافات با فوریت اخذ بشفعه دارد .

عیب وخرابی وتلف مورد شفعه نزد مشتری - طبق ماده « ۸۱۸ » ق م : « مشتری نسبت بعیب وخرابی وتلفیکه قبل از اخذ بشفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست وهمچنین است بعد ازاخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد »

توضیح ماده بالا منوط به بیان امور ذیل میباشد :

۱- عیب وخرابی درمبیع قبل ازاخذ بشفعه - چنانکه قسمت اول مادهٔ بالا بیان مینماید، مشتری نسبت بعیب وخرابی که قبل‌ازاخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست. دراینصورت شریک میتواند شفعه‌را ترک بنماید ویادروضعیکه‌موجوداست اخذ بشفعه کند ، وتمامی ثمن‌المثل‌را بمشتری بدهد و نمیتواند مطالبه‌ارش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبهٔ ارش است. ازطرف دیگرعیب وخرابی درملك مشتری بعمل آمده‌است واخذبشفعه‌برخلاف‌قاعده با دادن‌تمامی‌ثمن‌المثل‌اجازه داده شده‌است لذا نمیتوان باتقلیل ثمن‌بمشتری اجازه اخذبشفعه داد وچنانچه اخذ بشفعه بدین‌ترتیب

موجب ضرر شفیع میگردد، اوالزامی براخذ بشفعه ندارد.

کلمهٔ تلف درماده «۸۱۸» را باید تلف بعض‌دانست، زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت ذکر کلمهٔ مزبور درماده قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی شده‌است. سبب اشتباه آنستکه اینان برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی ازفقهای امامیه‌را مورد نظرقرارداده‌اندو بعضی از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایزمیدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیرمنقول ازقابلیت انتفاع باشد چنانکه مبیع باغ یا خانه واقع در کناردریا بوده و زمین فروریخته وجزء دریا شده‌است. بنا برعقیده فقهای مزبورتلف مورد شفعه قبل ازاخذ موجب سقوط حق شفعه میباشد ومشتری ضامن آن نخواهد بود.

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است وبراین امر اجماعات عدیده‌ای در مؤلفات خود نقل نموده‌اند. بعضی ازفقهای دیگربرآنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگرچه ملک‌مشتری‌است، ولی چون‌متعلق حق شفیع‌قرار گرفته باید نقصیکه در مدت تصرف مشتری حادث شده بااو محسوب شود و مانند عیب قبل‌ازقبض‌مبیع خواهد بود.

۳ـ عیب و خرابی در مبیع بعد از اخذ بشفعه و مطالبهٔ تسلیم آن ـ
درصورتیکه شفیع اخذ بشفعه کند وازمشتری‌مطالبهٔ تسلیم مبیع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم‌آن دراولین‌وقت بشفیع میباشد. درصورتیکه مبیع درمدت‌مزبور بدون تعدی‌وتفریط ازناحیه‌مشتری‌تلف‌شود اوضامن‌نخواهدبود، زیرا مشتری‌امین‌محسوب میشودوطبق‌مادهٔ «۶۱۴» ق م: «امین‌ضامن تلف یانقصان‌مالی که باوسپرده‌شده‌است نمیباشد مگر درصورت تعدی یا تفریط» این است که قسمت اخیر مادهٔ «۸۱۸» ق.م میگوید: «... وهمچنین‌است بعد از اخذبشفعه ومطالبه درصورتیکه تعدی‌یا تفریط نکرده باشد.»

درصورتیکه شفیع پس از اخذ بشفعه از مشتری مطالبهٔ مورد شفعه را بنماید واو ازتسلیم‌آن امتناع کند ویا اهمال ومماطله نماید، بنا بر مستنبط از مادهٔ «۳۰۸»

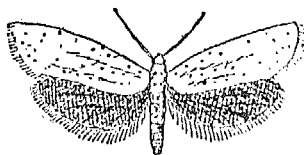
ق م در حکم غاصب شناخته میشود و مسئول هرعیب و نقصی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل میگردد، زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و در ید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه ننماید مشتری الزام بتسلیم آنرا ندارد وپس ازمطالبه ملزم بتسلیم آن خواهدبود وچنانچه امتناع ویامماطله نماید ویامنکر وجودآن نزدخود گردد صفت امانت ازمشتری زایل میشود. مادهٔ «٦١٦» ق.م که میگوید: « هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگرچه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد » این امر را تایید مینماید.

۳ـ عیب وخرابی درمبیع پس ازاخذ بشفعه وقبل از مطالبهٔ تسلیم آن ـ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه شفیع مطالبهٔ تسلیم مبیع را ننماید ومبیع بدون تعدی وتفریط نزد مشتری ناقص ومعیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس از اخذ بشفعه ید مالکانهٔ مشتری نسبت بمبیع تبدیل بید امانی میگردد ومادام که شفیع مطالبه تسلیم آنرا ننماید عنوان امانت باقی است وامین طبق قاعدهٔ حقوقی مستنبط ازمواد مربوطه بودیعه مسئول تلف ونقص مال مورد امانت نمیباشد.

۴ـ تعدی وتفریط مشتری درمبیع پس ازاخذ بشفعه ـ درصورتیکه پس از اخذ بشفعه، مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفریط نماید، ضامن هرنقص و عیبی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید ودرید مشتری امانت است و چنانچه تعدی وتفریط کند سمت امانت اوزایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مغصوب حاصل میشود. ماده «٦١٤» ق.م میگوید: « امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یاتفریط »

تلف وعیب مورد شفعه قبل ازتسلیم بایع ـ درصورتیکه قبل از تسلیم مبیع بمشتری شفیع اخذ بشفعه کند ومبیع نزد بایع تلف گردد، بیع وشفعه منفسخ میشود،

وبایع ثمن را بمشتری ومشتری ثمن المثل را که ازشفیع دریافت داشته باومسترد میدارد.

از نظر تحلیلی، تلف مبیع مادام که بایع آنرا بقبض مشتری یا قائم مقام او نداده باشد تلف قبل از قبض است، اگرچه معاملات متعددی بر آن شده باشد، بنابراین طبق مادهٔ «۳۸۷» ق . م. بیع منفسخ میگردد . در این امر فرق نمیکند که مشتری آنرا بدیگری فروخته باشد ویا هبه کرده باشد ویا آنکه مورد اخذبشفعه قرار گرفته باشد. چنانکه فقهاء امامیه در مورد تلف مبیع قبل از قبض گفته‌اند که مبیع قبل از انفساخ آناً ما بملکیت بایع در آمده و سپس در ملکیت او تلف میگردد ، بنابراین در فرض بالا ناچار باید بر آن بود که مبیع از ملکیت شفیع آناً ما درملکیت مشتری داخل شده واز ملکیت او آناً ما بملکیت بایع در آمده و سپس تلف میگردد . همچنین است هرگاه چندین معامله یکی پس ازدیگری نسبت بمبیع قبل از قبض واقع شود .

قسمت چهارم

در وصایا و ارث

چون در وصیت وارث، ترکهٔ میت بوسیلهٔ فوت بوارث و موصی له منتقل میشود قانون مدنی آندو را تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی در وصایا ودیگری درارث اختصاص داده است .

باب اول

در وصایا

وصیت مشتق ازوصی یصی بمعنی وصل و پیوند است و باعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آنرا وصیت نامیده‌اند . ممکن است وصیت اسم مصدرازاوصی یوصی یا وصی‌یوصی بمعنی عهدباشد. دراینصورت وصیت‌نامیدن عقد مزبور باعتبار تعهدی است که موصی بوسیلهٔ آن مینماید .

ماده «۸۲۵» ق.م میگوید : « وصیت بردوقسم است : تملیکی وعهدی »

قانون مدنی بپیروی بسیاری ازفقهای امامیه تعریفی‌ازوصیت که شامل وصیت تملیکی وعهدی باشد ننموده و ابتداء آنرا بدوقسم تقسیم کرده است . علت این امر آنستکه هریك از دوقسم وصیت‌تملیکی وعهدی طبیعت حقوقی مخصوصی‌را دربر دارد ، اگرچه هردو مربوط به پس از فوت موصی میباشد .

چون تفکیك شرح وصیت تملیکی از وصیت عهدی موجب تسهیل در بیان امرمیشود، بدینجهت دردوقسمت جداگانه بیان‌میگردد :

قسمت اول

وصیت تملیکی

ماده «۸۲۶» ق.م وصیت تملیکی را تعریف نموده میگوید : « وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند ... » ودر بند سوم مادهٔ بالا اشخاصیکه در وصیت تملیکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده ومیگوید : «... وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تملیکی بنفع اوشده است موصی له ، مورد وصیت موصی به ... نامیده میشود»

وصیت تملیکی عقد است

وصیت تملیکی یکی از عقود میباشد ، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطهٔ بتعهدات و بیع معلوم میگردد آنستکه از طرف یك یا چند نفر در مقابل یك یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند ویا مالی را تملیك کنند ومورد قبول آنها باشد ودر وصیت تملیکی مالی از طرف موصی بموصی له تملیك میگردد. بنابراین وصیت بوسیلهٔ ایجاب از طرف موصی وقبول از طرف موصی له بعمل میآید ، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد ورضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت برقصد نماید اینستکه ماده «۸۲۷» ق.م میگوید : « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی »

بعضی از حقوقیین امامیه در تالیفات خود برآنند که وصیت ایقاع است وقبول موصی له خواه آنرا ناقل بدانند وخواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع است. نظریه اینان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله ارادهٔ یك نفر (خواه موجب اسقاط حق باشد ویا ایجاد آن) واقع میگردد و کس دیگری هیچگونه مداخلهٔ در آن ندارد ، حتی رد دیگری نیز بلااثر است چنانکه در ابراء گذشت وفرق بین شرط بودن قبول یا جزء بودن آن در امر اعتباری، خود نیز تصوری واعتباریست. گفتهٔ بعض از فقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیباشد، بلکه غیرصریح

است و حق مالکیت برای موصی له نسبت بموصی به بوسیلهٔ ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست، بنظر اشتباه میباشد. مبنای اشتباه آنستکه عقود بوسیلهٔ ایجاب وقبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود. در وصیت که معلق برفوت میباشد، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگرچه هنوز موصی له قبول ننموده باشد وچون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند قبول مؤخر جزء اخیر علت تامه قرار گیرد و ایجاد ملکیت درزمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم میآید که علت بر معلول خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و برآن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیلهٔ ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر کاشف میباشد. دلیل برضعف استدلال مزبور آنستکه تقدم علت از حیث زمان بر معلول خود در عالم مادی محال میباشد ولی در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است هیچگونه اشکالی این امر در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امریکه در عالم مادی هیچگونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجده تعهد یا ملکیت است و آنرا در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان بآسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا هیچ امری در عالم تصور محال نمیباشد و هرچه تصور شود میتوان معتبر دانست و تأثیر آنرا در شیئی مقدم اعتبار نمود. بنابراین عقد معلق [خواه آنکه طبیعة معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر بطور معلق واقع گردد مانند آنکه کسی مالی را بپسرش بقیمت نازلی بفروشد هرگاه پسر باخذ دیپلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیلهٔ ایجاب وقبول یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند واقع میشود. دراینصورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیلهٔ آن کشف میگردد که ملکیت از زمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است. منافات ندارد که شیئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتباری پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر

علت تامه دارای دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عدهٔ از حقوقیین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است وقبول شرط تحقق آن میباشد.

ایجاب وصیت

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بفوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق مادهٔ «۱۹۱» ق. م «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت برقصد کند». درموارد یکه برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق م. اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیلهٔ عملیکه مبین قصد ورضا باشد نیزواقع گردد. در ایران سالهای متمادی ازقاعدهٔ مزبور پیروی میشده تاآنکه مواجه بااشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرارمیگیرد واشخاص ذینفع میتوانند با نواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند. بدینجهت بمتابعت ازقانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲٤ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کلماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ قرارداده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت، است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

تبصره ـ بطلان وصیت فضولی - ماده «۸٤۱» ق. م میگوید:
«موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازهٔ مالك باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی طبق قاعدهٔ حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناء آنرا در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید که موصی برای خود وصیت کند یا برای مالك، چنانکه شرح آن درمالك بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

قبول وصیت

قبول عبارت است از اعلام ارادهٔ موصی له بتملك آنچه موصی برای پس از فوت

خود باو تملیك نموده است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است و متضمن انشاء دیگری نمیباشد، بر خلاف قبول در عقود معوضه که اعلام تملك درمقابل تملیك است . اینان از نظر تحلیلی بر آنند که هر عقد خواه معوض باشد و خواه غیرمعوض ، مرکب ازدو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض انشاء هریك از طرفین مرکب ازدو امر است: تملیك مال بطرف و تملك آنچه طرف باو در عوض تملیك مینماید، ودرعقد غیرمعوض از یکطرف مال تملیك بطرف دیگر میشود ، و طرف دیگر موافقت براین امر میکند ، یعنی رضایت خود را بتملیك اعلام میدارد ، بدون آنکه انشاء تملك آنرا بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تملیك کرده درملکیت او داخل شود . احتمال میرود که قبول در عقدغیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملك چیزی را بنماید که طرف باو تملیك نموده است .

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف ازمالکیت او از زمان فوت موصی میباشد. عده‌ای دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی ناقل ملکیت اززمان قبول میباشد . بعضی دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیلهٔ قبول مستقر میگردد .

عقد بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد ومورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، بدینجهت قبول را لازم میداند . قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آنرا رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد .

آنچه در بالا بپیروی ازماده «۸۲۷» ق.م گفته شد ، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له ، درصورتیستکه وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و بعبارت دیگر موصی لهم محصور باشند ، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانهٔ او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد والا هرگاه وصیت ، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت برفقراء ودانشجویان ویاآنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت برامور عام‌المنفعه از قبیل تحصیل ایتام و مداوای بیماران ، احتیاج بقبول ندارد و

بصرف اعلام ارادهٔ موصی و تحقق معلق‌علیه واقع میشود. این است که مادهٔ «۸۲۸» ق . م . میگوید : «هر گاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام‌المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده‌اند که وصیت برغیر محصور و برجهت ، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیك بمفهوم کلی نمیتوان نمود ، بدینجهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده « ۸۳٤ » ق . م میگوید : «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد » بنابراین باید بر آن بود که وصیت برغیر محصور و بر جهت ایقاع است، زیرا با ارادهٔ موصی بتنهائی بدون مداخلهٔ دیگری واقع میشود .

نکته‌ای که باید متذکر بود آنستکه قانون مدنی طبق ذیل ماده «٥٦» در صورتیکه موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت وقف دانسته‌است و حال آنکه در وصیت برغیر محصور و امور عام‌المنفعه طبق مادهٔ «۸۲۸» قبول را لازم نمیداند. در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده‌است که در وصیت مزبور قبول را لازم بداند . شاید علت این امر آن باشد که چون وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آنرا آسان‌تر از وقف قرار داده‌اند ، همچنانیکه معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته‌اند .

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیلهٔ لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت برقصد بنماید و احتیاج بهیچگونه تشریفات صوری ندارد ، بنابراین چنانچه موصی له پس از فوت موصی ، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد ، ضمناً وصیت را پذیرفته است .

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس از فوت او واقع شود و چون هریك دارای احکام خاصی میباشد، جداگانه مورد بحث قرار میگیرد.

۱ـ قبول موصی له در زمان حیات موصی ـ موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق.م میگوید: «...اگر (موصی له) قبل

ازفوت قبول کرده باشد بعد ازفوت قبول ثانوی لازم نیست » زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجتماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد ویکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. درصورتیکه موصی له وصیت را درزمان حیات موصی قبول بنماید، ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است ، یعنی موصی ملکیت معلق بفوت خودرا بموصی له واگذار نموده واوملکیت مزبوررا قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت دراینصورت مانندعقود معینه دیگراست که بصورت معلق واقع شوند.

عده‌ای ازفقهای امامیه برآنند که قبول موصی له درزمان حیات موصی بلااثر است وباید پس ازفوت موصی بعمل آید. استدلال ایشان براین امرآنستکه : اولاً - وصیت تملیك پس ازفوت است و چنانچه موصی له آنراقبل ازفوت موصی قبول کند مانند آنستکه ایجاب قبل ازقبول گفته شود ویا آنکه کسی مالی راکه بعداً مالك میشود بفروشد. ثانیاً - قبول باایجاب منطبق نمیباشد ، و حال آنکه یکی از شرائط صحت عقد توافق بین ایجاب وقبول است . ثالثاً - قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد ویا کاشف ازآنست وچون ملکیت دروصیت منوط بفوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی ، وصیت را قبول بنماید آن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد ، زیرا قبول مقدم برانتقال ملکیت است . هیچیك از استدلالهای ایشان صحیح بنظر نمیرسد ، زیرا : اولاً - قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد ، علاوه برآنکه ازنظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل ازایجاب بنظر نمیرسد، چنانکه در جلد اول درقسمت تعهدات گذشت. ثانیاً - موردقبول موصی له عبارت است ازآنچه موصی پس ازفوت باوواگذار نموده است . بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است . ثالثاً - آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته‌انددرموردیستکه قبول پس ازفوت موصی واقع شودوالاچنانچه قبول موصی له درزمان حیات موصی باشد ، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن میباشد، وموصی به ازتاریخ فوت موصی، ملك موصی له شناخته میشود. این وضعیت درتمامی عقود معلقه موجود است واختصاصی بوصیت ندارد .

۳ـ قبول موصی له پس از فوت موصی ـ بموجب قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ...» وصیت پس از آنکه بعمل آمد، مادام که موصی آنرا الغاء ننموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسلطهٔ موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مکرر وصیت در تمامی آنات مدت حیات موصی میباشد. بعبارت دیگر ادامهٔ وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی در پی آن است. بدینجهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیلهٔ موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و قبولیکه پس از فوت موصی باشد که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلمه معتبر در مادهٔ بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد.

از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولت دانست:

مسئله ۱ ـ در صورتیکه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، طبق صریح مادهٔ «۸۳۰» ق.م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنستکه آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آنرا برطرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منتفی سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تأکیدی بیش نیست.

مسئله ۲ ـ درصورتیکه موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آنرا قبول کند، زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمیبرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آنرا الغاء نماید. بعبارت دیگر وصیت در تمامی مدت حیات موصی مانند آنستکه تجدید حیات مینماید. این است که مادهٔ «۸۳۰» ق.م میگوید: «... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند....». همچنین در صورتیکه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آنرا رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است،

لذا میتواند مجدداً آنرا بپذیرد. قول مزبور نتیجةً موافق‌است با عقیدهٔ کسانیکه قبول پس ازفوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عدهٔ دیگری‌ازفقهاء بر آنند که رد موصی‌له درزمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی‌مینماید‌و پس‌از آن محلی برای‌قبول‌وصیت‌باقی نمی گذارد. بنابراین همچنانیکه قبول وصیت درزمان حیات موصی دروقوع عقد تأثیرمینماید، ردآن درزمان حیات موصی نیزدررفع آثار ایجاب تأثیرمیکند. بعبارت دیگر پس‌ازالغاء آثارایجاب بوسیله ردموصی‌له، ایجابی دیگرباقی نمی‌ماندتا بتواند مورد قبول اوقرار گیرد، همانگونه که درهبه‌است که هرگاه متهب آنرا رد کند دیگرنمیتواندقبول بنماید. چنانچه‌ایراد شود که بین هبه و وصیت فرق است و نمیتوان وصیت را قیاس بهبه نمود، زیرا هبه ازعقود لازمه میباشدودرعقود لازمه فوریت قبول‌شرط صحت آنست، بخلاف وصیت که ازعقود جائزه بشمارمیرود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که وکالت از عقود جائزه میباشد و پس ازردآن ازطرف وکیل، او نمیتواند دیگروکالت‌را قبول نماید، همچنانیکه‌نمیتواندباعتبار اجازهٔسابق‌تصرف درمورد وکالت کند. ضعف استدلال اینان با توجه بآنچه درشرح ماده بالاقبلاً گذشت ظاهراست.

رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی‌له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیك نموده است. رد بهرلفظ وفعلیکه دلالت برقصد ورضای‌بآن‌نماید واقع‌میشود. عدم رضایت موصی‌له بروصیت کافی‌نیست اگرچه‌آنرا اعلام دارد بلکه باید ردخود را اعلام کند،زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد.

رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل ازفوت موصی واقع گردد وممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هریك جداگانه ذیلاً بیان میگردد:

۱ـ رد موصی‌له قبل‌ازفوت‌موصی ـ چنانکه‌دربالا گذشت‌رد وصیت‌قبل‌از فوت موصی آثار وصیت را ملغی نمینماید ووصیت بحال‌خود باقی وادامه داردومانند آنستکه تجدید میشود. بنابراین موصی‌له میتواند بعد از فوت موصی آنرابپذیرد، همچنانیکه میتواند در زمان حیات موصی پس ازآنکه‌آنرا رد نمود مجدداً قبول

کند . اینستکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید : « ... بنابراین اگرموصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواند آنرا قبول کند ... »

۴ـ رد موصی‌له بعدازفوت موصی ـ چنانکه گذشت وصیت عقد میباشد و عقد مرکب ازایجاب وقبول است ، بنابراین درصورتیکه پس‌ازفوت ، موصی‌له وصیت را رد نماید عقد محقق نمیشود وآثار ایجاب نیز برطرف میگردد و چنانچه پس از رد مزبور آنراقبول کندآن قبول بلااثر خواهد بود. دراین امرفرقی نمینماید که‌موصی‌له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت بر گزار کرده‌است ، زیرا بموجب‌صریح قسمت اول مادهٔ «۸۳۰» ق.م : «نسبت‌بموصی‌له رد یا قبول‌وصیت بعد ازفوت موصی معتبراست ، بنا براین اگرموصی‌له قبل ازفوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواندآنرا قبول کند ... »

مسائلی چند

مسئله ۱ ـ موصی‌له‌میتواند نسبت بقسمتی ازموصی به وصیت را قبول کند . بموجب‌صریح مادهٔ «۸۳۲» ق.م: «موصی‌له میتواند وصیت‌را نسبت بقسمتی‌ازموصی‌به قبول کند ، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگرباطل میشود » زیرا عقد واحد باعتبارمورد بعقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیرمعوض است قبول بعض‌آن موجب غرر نمیگردد وتوافق بین ارادهٔ موصی و ارادهٔ موصی‌له که‌شرط وقوع میباشد‌حاصل است . مثلاً هرگاه کسی خانه وباغی‌را بدیگری وصیت کند موصی‌له میتواند وصیت را نسبت بباغ قبول کند و نسبت بخانه ردنماید ویاآنکه‌نصف‌مشاع ازباغ راپذیرد و نصف دیگرراسکوت بر گذار کند.

مسئله ۲ـ درصورتیکه‌موصی‌له صغیر یا مجنون باشد رد یاقبول وصیت باولی یا قیم او خواهد بود . ولی نمایندهٔ قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند بنمایندگی محجوراعمال قضائی انجام دهد . قبول و رد وصیت یکی ازاعمال قضائی میباشد که طبق صریح ماده «۸۳۱» ق.م که میگوید : « اگرموصی‌له صغیریامجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود » بولی اجازه داده شده است . بنـابراین چنانچه ولی مالی برای مولی‌علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از اومیپذیرد

ویا رد مینماید. قیم مانند ولی میباشد، او میتواند وصیت را از طرف مولی علیه خود قبول یا رد نماید.

مسئله ۳ ـ حق قبول بورثه موصی له منتقل نمیشود. درصورتیکه موصی له قبل از آنکه وصیت را قبول کند بمیرد، حق قبول بورثه او منتقل نمیشود، خواه آنکه موصی له قبل از فوت موصی مرده باشد وخواه بعد از آن، زیرا قبول حق مالی نمیباشد تا مانند اموال بورثه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل میشود همچنانیکه در کلیه عقود است، علاوه بر آنکه در عقود دیگر هرگاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بفوت او زائل میگردد. از طرف دیگر نظر موصی در وصیت واگذاری مال بشخص موصی له است وتوجهی بورثهٔ او ندارد یعنی درحقیقت شخصیت موصی له علت عمدهٔ وصیت میباشد. دو روایت نیز این امر را تأیید مینماید. قول مزبور برخلاف مشهور است. قول مشهور بر آنستکه هرگاه موصی له قبل ازقبول بمیرد حق قبول بورثه منتقل میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد ویا بعد از آن. مستند قول مشهور روایت است.

عدهٔ دیگری از فقهاء بر آنند که هرگاه موصی قبل از فوت موصی له بمیرد حق قبـول بوارث موصی له منتقل میشود، زیرا بفوت موصی معلق علیه حاصل شده وموصی به داخل در ملکیت موصی له گردیده است ودراثر فوت بورثه او منتقل میگردد وآنها میتوانند آنرا قبول یا ردنمایند، همچنانیکه در بیع فضولی است که هرگاه مالك قبل ازاجازه بمیرد ورثه میتوانند عقد را اجازه دهند. بنظر میرسد که نظریهٔ مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قـانون مدنی قرار گرفته موافق میبـاشد. بعضی بر آنند که جمع بین دو دسته اخبـار اقتضا دارد که چنـانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورثه منتقل نمیشود،ولی چنانچه پس ازفوت موصی باشد درداخل شدن موصی به درملکیت موصی له دو نظر است: مبنی بر آنکه قبول کاشف ازملکیت حین الفوت باشد، یا ناقل اززمان قبول است، یا آنکه مالکیت از برای موصی له اززمان وفات موصی بطور تزلزل حاصل میگردد و بوسیلهٔ قبول مستقر میشود درصورت

اخیر چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی‌به مستقیماً از ملکیت موصی بملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی‌له شده و سپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی‌له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیگردد.

ورثه موصی‌له بنسبت سهم‌الارث خود در موصی‌به شریك خواهند بود، زیرا مالکیت آنان در موصی‌به باعتبار دارا بودن حق قبولی است که بنسبت سهم‌الارث بآنان رسیده است. در صورتیکه بعض ورثه موصی‌له، وصیت را قبول و بعض دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانیکه پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانیکه رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط ازماده «۸۳۲» ق. م)

عدم فوریت رد یاقبول

موصی‌له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خودرا نسبت بوصیت فوراً اعلام دارد، بلکه میتواند آنرا بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی برفوریت، اصل عدم آن است. در صورتیکه تأخیر اعلام رد یا قبول ازطرف موصی‌له موجب ضرر ورثه موصی باشد و آنها نتوانند درسهم‌الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بدادگاه رجوع نموده وحاکم، موصی‌له‌را مجبور میکند که تصمیم خودرا برقبول یارد اتخاذ کند. این است که مادهٔ «۸۳۳»ق. م میگوید: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی‌به تصرف کنند مادام که موصی‌له رد یاقبول خود را بآنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی‌له را مجبور میکند که تصمیم خودرا معین نماید». اما درصورتیکه ورثه بتوانند درسهم‌الارث خود تصرف بنمایند، مانند آنکه موصی‌به عین معین باشد اجبار موصی‌له باعلام رد یاقبول موردی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق.م)

تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه ازمادهٔ «۸۲۷» ق.م که میگوید: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی‌له پس از فوت موصی» معلوم میگردد که تملیك در وصیت معلق برفوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی‌له درصورتیکه وصیت را بپذیرد از

تاریخ فوت موصی حاصل میگردد . بعبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملك موصی و پس از آن ملك موصی له میباشد. دراین امر فرقی نمینماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یاپس ازفوت او بعمل آید.

تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید ، اگرچه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده «٣٦٧ و ٣٦٨» ق. م)

در بسیاری ازعقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصهٔ عقد بوسیلهٔ توافق قصد ورضای طرفین یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر آن نماید حاصل میگردد، مانند: بیع ،اجاره وامثال آن .این امر اصل درعقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبهٔ خلاقیت ارادهٔ طرفین است و آزادی اراده ایجاب مینماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد .

در بعض عقود دیگر ایجاب و قبول بتنهائی مولد مقتضاء نمیباشد و بطور استثناء قانون قبض رانیز مؤثر دانسته است،مانند: وقف، حق انتفاع،عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن وهبه. حقوقیین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقد یکی از سه نظر راپیروی نموده اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است، یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل میگردد . بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء میباشد، یعنی مقتضاء بوسیلهٔ ایجاب وقبول حاصل میگردد، بشرط آنکه مورد بقبض داده شود. بنابراین چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ماقبل خود مینماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور متزلزل محقق میگردد و با حصول قبض لازم میشود ، یعنی هریك از طرفین مادام که مورد بقبض داده نشده میتواند عقد را منحل نماید و پس از قبض لازم شده و نمیتوانند آنرا برهم زنند.

یکی از عقودیکه قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته‌است وصیت میباشد در مادهٔ «۸۳۰» میگوید : « ... اگر بعد از فوت آنرا قبول وموصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند ... »، مادهٔ مزبور تصریح بنحوهٔ تأثیر قبض نمینماید و فقط (در صورتیکه موصی‌له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد) آنرا مانع از ردمیداند.

چنانکه ازماده«۸۲۷»ق.م که‌میگوید : « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی‌له پس از فوت موصی » معلوم میگردد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول موصی‌له پس ازفوت تحقق پیدامیکند وموجب مالکیت موصی له از تاریخ فوت میشود . ازماده «۸۳۰»ق.م که میگوید:« و اگر بعد ازفوت آنرا قبول وموصی به‌را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع ازردوصیت است ودرصورتیکه‌موصی‌له موصی به راقبض‌نکرده باشد میتواند وصیت‌را رد کند. بنابراین بـاید بر آن بود کـه وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیلهٔ قبض لازم میگردد . لذا در صورتیکه موصی‌له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، ملکیت موصی‌به بورثه موصی‌له منتقل‌میگردد وآنان میتوانند آنرا قبض کنند و میتوانند عقد را برهم زنند، زیرا فوت موصی‌له (پس از فوت موصی و قبول موصی‌له) عقد را لازم نمیگرداند و موصی‌به در اثر فوت موصی و قبول موصی‌له بورثه منتقل شده، ولی جایز است تاآنکه‌آنرا قبض کنند.

تصور نرود که وصیت قبل‌ازقبض جایزاست وطبق‌مادهٔ«۹۵٤»ق.م که‌میگوید: « کلیهٔ‌عقود‌جایزه بموت(وجنون) احدطرفین‌منفسخ میشود وهمچنین‌بسفه درمواردی که رشد معتبر است» بفوت موصی‌له قبل از قبض منحل میگردد ، زیرا ماده ناظر بعقود معینه ایستکه طبیعتاً جایز میباشند مانند وکالت، عاریه وودیعه‌ووصیت‌بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که ازحیث‌احکام باآنهافرق‌دارد، بدین جهت ماده منصرف ازوصیت میباشد .

بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی له پس از فوت موصی، بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میشود. پس از تحقق وصیت، رد آنرا باطل نمیگرداند، اگرچه موصی به بقبض موصی له داده نشده باشد، همچنانیکه درعقود تملیکی دیگر است، زیراملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و چنین سببی هم پیدایش یافته است واصل هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین ردموصی له هیچگونه تأثیری درانتقال نخواهد داشت و در موردتردید مالکیت موصی له استصحاب میشود. قیاس وصیت بهبه، درشرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر یك تأسیس جداگانه میباشد و دارای احکام مخصوصی است وشرط بودن قبض درهبه بواسطهٔ دلیل خاص میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور صحیح واقع میشود وپس ازپیدایش معلق علیه(فوت موصی) ملکیت برای موصی له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی به بقبض موصی له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه درهبه است.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت میباشد، چنانکه موصی له پس ازفوت موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگرچه موصی به راقبض کرده باشد. بدین جهت دیگر نمیتواند آنرا قبول بنماید، زیرابوسیلهٔ ردآثارایجاب برطرف میشود. این امر بین فقهای امامیه اجماعی است، مگر آنکه ازقبض موصی به پس ازفوت موصی کشف شود که موصی له وصیت را قبول نموده است، دراینصورت رد آن پس ازقبول مزبور بلااثر میباشد والاهرگاه خلاف این امرمسلم شود، چنانکه ثابت گردد که موصی له بتصور آنکه موصی به ملك خود اوست تصرف نموده یاتصور کرده آنکه آن مال بعنوان عاریه نزد اواست تصرف نموده، قبض بلااثر میباشد

وصیت مجانی است

چنانکه ماده «۸۲۶» ق.م درتعریف وصیت میگوید: «وصیت تملیکی عبارت

است از اینکه کسی عین یامنفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند... » وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیرمعوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقودیست که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعة از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید: خانه‌ام را بتو وصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیباشد، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغهٔ وصیت واقع شده است ولی در حقیقت معاملهٔ معوض است. بنظر میرسد که بامجانی بودن وصیت منافات ندارد که موصی ضمن عقد وصیت شرط کند که موصی له مالی باو یابدیگری بدهد ویا عملی را انجام دهد، چنانکه در هبه در جلد دوم گذشت. مثلا هرگاه کسی خانه‌ای رابدیگری وصیت کندو ضمن آن شرط نماید که موصی له تاده سال، ماهی یکصدهزار ریال بپسر کوچك موصی تادیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته و مجانی است و شرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیگرداند، والاچنانچه شرط عوض منافات باقید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز در هبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مزبور نیز در تعریف هبه در مادهٔ «۷۹۵» ق.م شده است. ماده «۷۹۵» ق.م: « هبه عقدی است که بموجب آن یکنفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیك میکند، تملیك کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند»

قانون مدنی مجانی بودن را در وصیت تملیکی شرط قرار داده و در تعریف وصیت عهدی که در مادهٔ «۸۲٦» ق. م. میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یك یا چند نفر را برای انجام امر یاامور ی یاتصرفات دیگری مأمور مینماید...» مجانی بودن آن را قید ننموده است. از این امر استنباط میشود که میتوان وصیت عهدی را بصورت معوض منعقد ساخت. در این صورت ناچار تحقق آن منوط بقبول موصی خواهد بود. این امر منافات باماده «۸۳٤» ق.م که میگوید: « در وصیت عهدی

قبول شرط نیست ...» ندارد، زیرا مادهٔ مزبور در صورتیستکه وصیت عهدی مطلق باشد.
لزوم قبول وصی در مورد بالا باعتبار وجود عوض است نه باعتبار طبیعت ایصاء. بنابراین
کسی میتواند وصیت نماید که وصی خانه اورا درمقابل ده‌هزار ریال بخود بیع قطع
انتقال دهد و یا صلح کند و آنرا بمصارف معینهٔ مقرره در وصیت‌نامه برساند.

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی‌له، در ترکه تصرف کنند.
چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه
کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك
کند...». فهمیده میشود که ملکیت موصی‌له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی
حاصل میگردد و قبول موصی‌له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود
کاشف از سبق ملکیت موصی‌له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳»
ق.م: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی‌له رد یا قبول
خود را بآنها اعلام نکرده است...». این امر در صورتیستکه موصی به جزء مشاع از ترکه
باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها در مال مشاع باعتبار سهم خود، موجب
تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی‌له را
بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تاخیر این اعلام
موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی‌له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین
نماید». از مفهوم مخالف مادهٔ مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی‌له
موجب تضرر ورثه نشود، مانند مواردیکه موصی به عین معین و مفروز باشد و ورثه در
مابقی از ترکه تصرف خواهند نمود و موصی به را وامیگذارند تا موصی‌له تصمیم خود
را اعلام دارد و حاکم نمیتواند موصی‌له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین
موصی‌له میتواند هر چند مدت، اگر چه طولانی باشد اعلام قبول یارد را بتاخیر اندازد.

در مادهٔ مزبور کلمهٔ حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی
منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.

در موصی

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف میباشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲٦» ق م معلوم میشود، موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیك بنماید. بنابراین موصی بوسیلهٔ عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند. لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد:

۱ـ موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد ـ بموجب ماده «۲۱۰» ق.م موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده «۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ و عاقل ورشید باشد، زیرا چنانکه از ماده «۸۲٦» ق.م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد، موصی بوسیلهٔ وصیت مال خودرا بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات بمعنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل میباشد. بنا براین موصی باید محجور بصغر، جنون یاسفه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتوانند اراده بنمایند. ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگی از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی وقیم برای ادارهٔ دارائی محجور میباشند که بادر نظر گرفتن غبطه دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور میباشد و آن خارج از ادارهٔ اموال بشمار میرود. مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد.

عارض شدن جنون برموصی پس از وصیت، موجب بطلان وصیت نمیگردد، اگر چه قبل از قبول موصی له باشد، زیرا اعتبار عقل در وصیت، درزمان انشاء وصیت معتبر است که موصی اراده مینماید ودردارائی خود تصرف میکند.

عقد وصیت باعتبار موصی همیشه جائز میباشد و نسبت بموصی له مادام که پس از فوت موصی آنرا قبول وموصی به را قبض ننموده باشد نیز جائز است، ولی در اثر جنون و سفه موصی منحل نمیگردد ومشمول ماده «۹۵٤» ق.م که میگوید: «کلیه

عقود جایزه بموت (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه درمواردیکه رشد معتبراست » نمیشود ، زیرا مادهٔ مزبور ناظر بعقود جایزهٔ معینه مانند شرکت ، وکالت ، عاریه و ودیعه و امثال آنها است و منصرف ازهبه ، رهن و وصیت میباشد. (ماده «۹۵٤»ق.م کلمهٔ جنون ندارد ولی چنانکه درجلد دوم کتاب حقوق مدنی بیان گردید با توجه بنحوهٔ بیان مخصوصاً عبارت [و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبراست] معلوم میگردد که کلمهٔ جنون ساقط شده است و میتوان از نظر اولویت جنون نسبت بسفه این امررا ازماده «۹۵٤» استنباط نمود)

۲ـ موصی باید دارای قصد باشد ـ زیرا وصیت عقداست وقصد رکن اساسی تحقق آن میباشد بدینجهت مادهٔ «۱۹۵» ق . م میگوید : « اگر کسی درحال مستی یا بیهوشی یا درخواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است »

۳ـ موصی باید دارای رضا باشدـ آزادی اراده براساس رضا استواراست، بدینجهت وصیت مکره نافذنیست، لذاچنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید، میتواند پس ازرفع اکراه رضایت دهد و آنرا تنفیذ بنماید، زیرا وصیت نوعی ازعقد ومعامله بمعنی اعم است . بنابراین هرگاه پدری را بعضی ازاولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند واو آنرا انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آنرا امضاء نماید. ماده «۲۰۳» ق.م میگوید : « اکراه موجب عدم نفوذمعامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود » و بموجب ماده «۲۰۹» ق.م : « امضاء معامله بعد ازرفع اکراه موجب نفوذ معامله است »

۴ـ اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است ـ بموجب مفهوم مادهٔ «۲۰۱» ق.م که میگوید : « اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگردرمواردیکه شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد » چنانکه موصی بجهتی از جهات اشتباه در شخص موصی له نماید وصیت باطل خواهد بود ، زیرا دروصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمده عقداست ، بدینمعنی که چنانچه شخص مورد نظر نبود، موصی وصیت باو نمینمود، لذا در صورت اشتباه آنچه موصی قصد نموده منطبق با خارج نمیباشد، (ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع). مثلاً

شخصی بقصد آنکه ثلث خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید با مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بقصد آنکه شخص مزبور آن دانشمند است باو وصیت میکند، وصیت مزبور باطل میباشد ، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمدهٔ وصیت بوده است . وصیت مانند عقود معوض نیست که قصد هر یك از طرفین معامله رسیدن بعوض باشد و هر گاه در شخصیت طرف هم اشتباه شود معامله صحیح است، زیرا در طبیعت عقود مزبوره شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نمیباشد.

ﻫ - وصیت کسیکه بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است - بموجب ماده «۸۳۶» ق.م : « هر گاه کسی بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هر گاه اتفاقاً منتهی بفوت نشد وصیت نافذ خواهد بود »

شرائط بطلان وصیت درمورد بالا :

۱- موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد ، مانند آنکه خود را از بام بزیر اندازد و یا اعتصاب غذا بنماید . بنابراین هر گاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود ، مانند آنکه سر خود را بدیوار بزند و دراثر خونریزی مغز فوت کند وصیتی که پس از آن مینماید باطل نمیباشد .

۲- موصی عمل مزبور را بقصد خود کشی مرتکب بشود . بنابراین درصورتیکه موصی قصد خود کشی نداشته باشد و از ارتکاب عمل میخواسته رأفت دیگری را بخود جلب نماید ، مثلا موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا نماید با اسلحه کمری تیری بطرف کتف خود انداخته است، ولی این امر منجر بهلاکت او شده است، وصیتیکه پس از ارتکاب عمل مزبور مینماید باطل نخواهد بود ، زیرا در ماده «۸۳۶» قید شده که عمل بقصد خود کشی انجام شده باشد و حال آنکه در مورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است . همچنین است هر گاه ارتکاب عمل از روی سهو و خطا باشد، چنانکه موصی اسلحهٔ را برای پاك کردن در دست بگیرد و فشنگی از آن

خارج و بموصی اصابت کند و یاآنکه خواسته غریقی را نجات دهد و خود غرق شده است . بنابراین حکم ببطلان وصیت را دادرس باید درزمانی صادر بنماید که بوسیلهٔ اوضاع واحوال و قرائن قصد خودکشی موصی را احراز کند . در صورتیکه عمل موصی ازاعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف ازقصد هلاکت فاعل مینماید، مگرآنکه ازقرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته‌است.

۳- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود - چنانکه کسی سمی را بقصد خودکشی بخورد وسپس وصیت بنماید و در نتیجهٔ نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است ، اما درصورتیکه قبل ازارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح‌است، اگرچه در حین وصیت قصد خودکشی داشته است ، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس ازارتکاب عمل خودکشی، وصیت نماید .

٤- عمل موصی منتهی بفوت اوشود - درصورتیکه عمل ارتکابی منتهی‌بفوت موصی شود، وصیتی که پس‌ازآن نموده باطل خواهدبود . والا هرگاه اتفاقاًمنتهی بفوت اونگردد وبهبودی یابدبموجب صریح مادهٔ بالا وصیت او نافذ است . همچنین هرگاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میگرددودر اثرآن موصی فوت ننموده است بلکه در اثر اشتباهاتیکه در مداوای او بعمل آمده موصی بمیرد وصیت صحیح خواهد بود ، زیرا موصی در اثر عمل ارتکابی بهلاکت نرسیده است اگرچه هرگاه درنتیجهٔ اشتباه پزشکان بهلاکت نمیرسید پس از چندی دراثرعمل‌ارتکابی فوت مینمود ویاآنکه هرگاه موصی مرتکب عمل‌خودکشی‌نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه درطرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳٦»ق م).قول‌به‌بطلان‌وصیت‌مشهور نزدفقهای‌امامیه‌است، مستندآن‌روایت‌صحیحهٔ ابی‌ولاد از حضرت صادق علیه‌السلام میباشد ودعوی اجماع برآن نیز شده است‌والا حکم ببطلان وصیت منطبق باقواعد حقوقی نیست واستحساناتی‌را که موجب‌بطلان وصیت درمورد بالادانسته‌اندمثبت آن نمیباشد،بدین‌جهت ابن‌ادریس برخلاف‌مشهور اظهارنظر نموده ووصیت‌را باطل‌نمیداند ، عده‌ای دیگرازفقها اورا متابعت‌نموده‌اند.

ارتکاب عمل‌بقصد خودکشی دلالت برسفاهت فاعل نمینماید ، زیرا ممکن‌است

موصی در حال ارتکاب عصبانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی داشته باشد. مخصوصاً هرگاه محقق شود که در زمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ بر او مستولی نشده بوده است. بدینجهت علامه در تذکره بر آنستکه چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است.

قیاس عمل خودکشی بقتل مورث خود، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خودکشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند قاتل مورث مرتکب عمل خلاف شده است، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد، قیاس مع الفارق است، زیرا محرومیت قاتل مورث از ارث برای جلوگیری از قتل است تا وارث بامید رسیدن بارث مرتکب قتل مورث خود نشود، بخلاف مورد خودکشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع از ارتکاب خودکشی گردد، زیرا خودکشی برای رسیدن موصی لهم به موصی به نمی باشد.

در موصی له

موصی له کسیست که بوسیلهٔ وصیت تملیکی مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی. موصی میتواند بمقدار ثلث از ترکه خود را بهر کس که بخواهد وصیت نماید، همچنانیکه میتوانسته تمامی دارائی خود را بهر کس که بخواهد هبه کند.

موصی له باید درحین وصیت موجود باشد - موصی له باید در زمانیکه موصی وصیت مینماید وجود داشته باشد. بنابراین وصیت برمعدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له درحین وصیت مرده بوده است، زیرا ایجاب در وصیت، انشاء تملیک موصی به پس از حصول معلق علیه است. و نمیتوان مالی را بکسیکه موجود نیست تملیک نمود، اگرچه درحین فوت موصی که زمان انتقال موصی به است موصی له موجود باشد. مرجع این امر وجود ملک بدون مالک خواهد بود. بنابراین وصیت بکسیکه بعداً بوجود میآید صحیح نمیباشد، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کند و حال آنکه هنوز موصی دارای فرزندی

نشده‌است. اینستکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید : «موصی‌له باید موجودباشد و بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است » . قید (بتواند مالك چیزی بشود که برای اووصیت شده است) قید توضیحی‌است، زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود .

احتمال میرود که چون مضمون مادهٔ مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالك چیزی گردد ، مادهٔ بالا بدینصورت تنظیم شده است . درقانون‌ایران که بموجب مادهٔ «۹۵۸» ق.م هرانسانی‌را متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث دراین امرباقی نمیماند .

وصیت‌را نمیتوان قیاس‌بوقف‌نمود وبوحدت‌ملاك ماده «۶۹» ق.م که‌میگوید: « وقف برمعدوم صحیح نیست مگربتبع موجود » برآن‌بود که وصیت برمعدوم‌بتبع موجود صحیح است ، زیرا با تصریح مادهٔ «۸۵۰» ق.م باآنکه موصی‌له باید موجود باشد وسکوت‌ازذکر جوازوصیت برمعدوم،باآنکه‌درمقام‌بیان‌آن بوده‌است، موردی برای قیاس باقی نمیگذارد . ایراد نشود که چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملك را ندارد، خواه‌مستقلاً موقوف‌علیه قرار گیرد یا تبعاً ودروصیت اجازه انتقال باوداده نشده است . در پاسخ گفته خواهد شد که قانون ، وقف را سبب ملکیت برای معدوم پس ازوجودش‌قرار داده ، بدینمعنی که وجود بعدی موقوف علیه را مانند قبض در وقف جزء علت تامه دانسته‌است نه‌آنکه‌اودرحال معدوم‌بودن، درردیف‌موجودمالك گردد ووجودبعدیش کاشف ازآن قرار گیرد . عقلاً اینگونه تملیك هیچگونه اشکالی در بر ندارد ولی قانون وصیت را که تأسیس حقوقی مستقلی‌است در ردیف اسباب دیگر تملیك مال، مانند : هبه ، بیع ومعاوضه قرارداده ووجود موصی‌له را درحین ایجاب شرط صحت دانسته‌است.

میتوان بمنظوربالاازطریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی‌مالی را بدیگری وصیت کند ومقرردارد که اوپس‌ازپیدایش‌پسری برای موصی آنمال را باوتملیك نماید ویا وقف برای تحصیل او کند .

تبصره - حمل میتواند از وصیت برخوردار شود - حمل چون موجود طفیلی ودارای وجود مستقلی نمیباشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعدهٔ کلی مذکور در مادهٔ «۹۵۷» ق.م از آن حکایت مینماید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط براینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح میکند برای تمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل زنده و موجود باشد بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد، در اینصورت حمل میتواند از حقوق مدنی متمتع گردد. یکی از اقسام حقوق مدنی تملك است که حمل میتواند از آن متمتع شود. اینست که ماده «۸۵۱» ق م میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود». امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنستکه بکدام یك از اسباب معینه قانونی حمل میتواند مالك گردد. توضیح این امر در شرح مادهٔ بالا در جلد چهارم خواهد آمد. باری یکی از اسبابیکه حمل میتواند بوسیلهٔ آن مالك گردد وصیت بشمار میرود. بنابراین چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف میشود که وصیت نسبت بحمل مزبور صحیح بوده است. قبول وصیت بوسیلهٔ ولی یا قیم او بعمل میآید. این است که ماده «۸۳۱» ق.م میگوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود» بنابراین ولی یا قیم میتواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید. بنظر میرسد که بتوان با توسعه در تفسیر مواد مربوطه بولایت بر آن بود که ولی بر صغیر بعنوان ولایت بر حمل نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند. این امر از ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی نیز استنباط میشود. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی: «علاوه بر مواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد:

۱ - برای ادارهٔ سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد درصورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد.

۲- برای اداره اموالیکه بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد» دراجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

۱- موجود بودن حمل در حین وصیت - چنانکه از ماده «۸۵۰» ق.م معلوم میگردد برای صحت وصیت بایدموصی له در حین وصیت موجود باشد، بنابراین حمل در صورتی در حین وصیت موجودشناخته میشود که نطفهٔ او منعقد شده باشد. مستنبط از مادهٔ «۸۷۵» ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد درصورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد ». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمك زن که پس ازورود نطفه در رحم حاصل میشود وجود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد ، زیرا چنانکه دراوان حمل باشد ازظاهر زن هیچ معلوم نمیشود وتشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود . قانون مدنی درمورد تردید دروجود حمل بوسیلهٔ مادهٔ «۸۷۷» راهنمائی کرده میگوید: «درصورت اختلاف درزمان انعقادنطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرراست رعایت خواهد شد ». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل میباشد که در مادهٔ «۱۱۵۸» و«۱۱۵۹ » ق.م بیان شده است. مادهٔ «۱۱۵۸» ق . م : « طفل متولد درزمان زوجیت ملحق بشوهراست مشروط بر اینکه ازتاریخ نزدیکی تازمان تولد کمتر ازششماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». ماده «۱۱۵۹» ق م : « هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط براینکه مادرهنوز شوهرنکرده وازتاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش ازدوماه نگذشته باشد، مگرآنکه ثابت شود که ازتاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر ازششماه و یا بیش ازده ماه گذشته باشد ». بنا بردوماده بالا درصورتیکه حمل، درمدت ششماه یا کمتر اززمان وصیت متولد گردد ، محقق میباشد که حمل در حین عقد موجود بوده است والاهر گاه حمل پس ازمدت ششماه ازتاریخ وصیت متولد شود وجوداودرزمان وصیت مسلم نیست، بلکه ممکن است بعداً بوجود آمده باشد، زیرا کمتر ازششماه ازتاریخ انعقاد نطفه وضع حمل نمیشود. آنچه دربالا گفته شد درصورتیست که پدرطفل نزدمادراو باشد والا هر گاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، درصورتی میتوان علم داشت که حمل درزمان وصیت موجود بوده که بیش ازده ماه از زمان

وصیت متولد نگردد . بنابراین هر گاه حمل پس از ده ماه از زمان وصیت متولد شود محقق است که درزمان وصیت حمل موجود نبوده و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است ، زیرا بیش از ده ماه طفل نمیتواند در رحم مادر بماند .

۴ـ زنده متولدشدن حمل ـ چنانکه ماده « ۸۵۱ » ق.م میگوید : « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمیباشد، بلکه باید طفل زنده متولدشود. بنابراین چنانچه طفل مرده خارج شود معلوم میگردد که وصیت باو باطل بوده است. علامت زنده متولدشدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس ازولادت وصدای اولیه او شنیده دانسته اند. این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودك دانست که چنانچه صدائی وحرکتی دیده نشود اورامرده پنداشت، زیرا ممکن است طفل لال وضعیف باشد. بنابراین چنانچه حمل متولدشود وحرکتی از آن دیده نشود ویاصدائی از آن شنیده نگردد، نمیتوان کشف نمود که وصیت در بارهٔ او صحیح نبوده است. عموماً بوسیلهٔ تشریح کودك میتوان دانست که زنده متولد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است . از عبارت (لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود) مذکور در مادهٔ بالا استنباط میگردد که زنده متولد شدن شرط تملك موصیٰ به از زمان فوت میباشد، بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل وصیت نماید وموصی ، بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولد شود، کشف میگردد که از زمان فوت موصی، حمل مالك موصیٰ به بوده است وچنانچه حمل قبل ازفوت موصی متولد شود شرط تملك موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل میگردد .

از وحدت ملاك ماده « ۸۷۵ » ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است واگر حملی باشددرصورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد » معلوم میگردد

طفلیکه زنده متولدشود، اگرچه قابلیت ادامهٔ حیات‌را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص‌الخلقه متولد گردد که جهاز تنفس او کامل نباشد و بفاصله یکدقیقه پس از تولد بمیرد.

تبصره ـ سقط جنین ـ درصورتیکه وصیت برای حملی بعمل آید و آن در نتیجهٔ جرمی سقط شود، موصی به بورثه جنین میرسد مگر اینکه او سبب سقط شده باشد، که دراینصورت ازارث محروم میگردد، وطبق مقررات ارث، موصی به بوراث دیگر میرسد. مثلاً هرگاه زن بدون اطلاع شوهر برای سقط جنین بپزشك ویا قابله مراجعه نماید و آنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی به سهمی نمیبرد. چنانچه این عمل دراثر تحریص و تحریك شوهر باشد او نیزازموصی به محروم خواهد بودو موصی به بورثه دیگرجنین ازقبیل براذروخواهر، جدیا جدهٔ اوخواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق.م میگوید: «اگرحمل درنتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد مگراینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی به متعلق بحمل است ومانند ترکه بورثه اوخواهد رسید، مگر اینکه وارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق.م قتل ازموانع ارث خواهدبود. چنانچه مبرهن است زمانی سقط جنین موجب محرومیت ازارث میگردد که طفل دراثرسقط بمیردوالاهرگاه جنین درزمانی که نوعاً زنده میماند سقط شودو بسبب امرخارجی فوت کند، کسیکه موجب سقط جنین گردیده از ارث ممنوع نخواهد بود. مثلاً هرگاه دراثر ضربهٔ که شوهر بپهلوی زن حاملهٔ خود در اواخرماه هشتم وارد آورد، زن سقط جنین کندو طفل زنده متولدشودولی دراثر نقص عضو پس ازلحظهٔ فوت نماید پدرازاو ارث خواهد برد، زیرا پدرقاتل شناخته نمیشود. ولی بالعکس چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه هفتم وارد آید و بچه زنده سقط شود و بمیرد چون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را درطبیعت پیدا ننموده وسقط موجب مرگ اوشده است پدرقاتل محسوب میگرددو طبق ماده «۸۸۰» ق.م مذکوردر بالااز جنین مزبور ارث نمیبرد. ماده «۸۵۲» ق.م اگرچه بطوراطلاق مقررمیدارد که اگر حمل

در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد، ولی با توجه بقاعدهٔ کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود » و مادهٔ «۸۵۱» ق.م که میگوید: « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود وسپس بمیرد، موصی به بورثه او میرسد و الاهرگاه در شکم مادر بمیرد و مرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت باو باطل بوده است.
ماده «۸۵۲» ق م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را بیان میکند، بدینجهت در وراثت فرقی نمینماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعلتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمینماید که سقط در اثر جرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد.
(آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنستکه جنین قبل از گذشتن یکصد و بیست ودوروز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیباشد تا هرگاه سقط شود بتوان زنده ویا مرده متولد شدن اورا دانست، و پس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود. بنابراین ماده بالا مواردی را پیش بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دوروز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگرچه بلافاصله بمیرد) با توجه بآنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظهٔ آنستکه در کتب فقهای اسلام در باب ارث، راجع بارث بردن از دیه سقط جنین، بدینمضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورثه او میرسد مگر آنکه وارث موجب سقط آن شده باشد. وچون قوانین موضوعه کشوری که جنبه خصوصی برای جرائم نشناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته، مسئلهٔ مزبور بدین صورت در آمده و وارث از موصی به را بیان کرده است.
آنچه گفته شد در صورتیستکه جنین پس از فوت موصی سقط شود والاهرگاه قبل از فوت موصی سقط گردد وسپس بمیرد مانند آنستکه موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت.
موصی له متعدد - درصورتیکه موصی له متعدد باشد وسهم هریك جداگانه معین

شده باشد هریك سهم خود را میبرد،ولی هر گاه آنها متعدد و محصور باشند وسهام آنان بطور کلی معین‌شده‌است، موصی‌به بین آنهابالسویه‌تقسیم‌میگردد . این‌است که مادهٔ «۸۵۳» ق.م میگوید : « اگرموصی‌لهم متعدد ومحصور باشند موصی‌به بین آنها بالسویه تقسیم‌میشود، مگر اینکه موصی‌طور دیگرمقرر داشته باشد » زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مینماید، اگر چه‌موصی‌لهم ورثه موصی و در سهم‌الارث متفاوت باشند . مثلاً هرگاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصیت کند واولاد او عبارت باشند ازسه پسرودو دختر ویك زوجه ، ثلث مزبور بین آنان بسهام متساوی تقسیم وهریك سهمی رامیبرد. اما هرگاه موصی‌لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنکه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بفقرا یا دانشجویان داده شود، لزومی ندارد که‌بالسویه‌بین آنها تقسیم‌شود،بلکه‌وصی میتواند هرقدر که‌صلاح بداند بهریك بدهد، زیراغیرمحصوربودن موصی‌لهم‌قرینه است که نظرموصی تقسیم متساوی‌نبوده است،بدینجهت‌تمسك‌باطلاق نمیتوان‌نمود. چنانچه‌موصی به‌کافی‌برای همهٔ‌آنان‌نباشد، مانندآنکه موصی‌به صد دست لباس است و عدهٔ دانشجویان بیش از هزار نفرند ویا آنکه در تقسیم موصی‌به بین‌آنان مقدار ناچیزی بهریك خواهد رسید،مانند آنکه موصی‌به یکهزارریال‌است ، وبرای‌خوراك‌هزارنفر از دانشجویان باید مصرف شود وخوراك‌هریکی‌بیست‌ریال‌تمام‌میشوددراینصورت‌ببعضی‌از آنهامیدهند.درصورتیکه موصی تصریح نماید که موصی‌به بتساوی بین تمامی موصی لهم تقسیم گردد ، وصی طبق نظر او عمل مینماید ، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی‌لهم است اگرچه سهم هریك ناچیز باشد . در صورتیکه مالی بر فقرا یا دانشجویان یا بیماران وصیت‌بشود، بفقرا و بیماران و دانشجویان شهریکه موصی در آن سکونت داشته مصرف میشود،اگرچه موصی درزمان وصیت‌موقتاً درشهردیگری بوده ویاموصی‌به درمحل‌دیگری‌قرارداشته‌باشد ، مثلاچنانچه کسی ساکن‌تهران‌است ودرمسافرت خود بامریکا درشهرنیویورك وصیت‌نماید که عایدات املاك‌تبریزاو بدانشجویان‌دانشکدهٔ طب داده شود ، عایدات آن بدانشجویان دانشکده پزشکی تهران اختصاص میبابد ، زیرا ظاهرامر اقتضاء آنرا مینماید،مگرآنکه تصریح برخلاف آن کند .

موصی به

چنانکه از بند سوم مادهٔ «۸۲۶» ق. م دانسته میشود: موصی به عبارت از چیزی است که مورد وصیت قرار میگیرد.

موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

۱ــ مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد ــ موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلا آنرا منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد، زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرائط مذکور در ماده «۲۱۵» ق م باشد. ماده «۲۱۵» ق م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». بنابراین چیزیکه مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبهٔ گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد، مانند سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانیکه هر گاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاك که استعمال آن ممنوع است نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عدهٔ افیونی واقع شود.

۲ــ قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد ــ چیزیکه قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیك است و آنچه تملیك میگردد باید قانوناً قابلیت آنرا از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروش رود. مشترکات عمومی متعلق بتمامی افراد است.

۳ــ ملك موصی باشد ــ چنانکه از عبارت مادهٔ «۸۲۶» ق.م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند...» معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنستکه موصی به ملك موصی باشد، بنابراین چیزیکه در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیباشد. این است که مادهٔ «۸۴۱» ق.م میگوید: «موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است».

منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت بموصی به در ماده مزبور، با توجه بمفاد ماده « ۸۴۲ » ق.م که میگوید : « ممکن است مالیرا که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » بیان بطلان وصیت فضولی است . در این امر فرقی نمینماید که موصی، مال غیررا برای خود وصیت کند ، چنانکه کسی خانه‌غیررا برای سکونت فلان دانشمند وصیت کند که پس از فوت موصی در آن سکونت نماید و یا برای مالك آن وصیت نماید ،مانند آنکه کسی خانهٔ غیر را برای پسر مالك آن وصیت نماید که پس از مرگ مالك، از آن پسر باشد و بعداً مالك آنرا اجازه دهد .

باتحلیلی که در معاملهٔ فضولی بعمل آمد،هر نوع عملیکه قانون تصریح بمباشرت شخص ننموده است،همچنانیکه ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه سندقضائی باشد و یا غیر آن. وصیت از اموری نمیباشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی است،بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد . ادلهٔ استحسانیکه بر بطلان وصیت فضولی بیان‌شده‌است هیچیك مثبت آن نخواهد بود، بدینجهت بعضی از فقها بر آن شده‌اند که چنانچه موصی مال غیررا برای خودوصیت کند باطل است ولی هرگاه مال غیر را فضولتاً برای مالك آن وصیت نمایدصحیح میباشد. ماده‌را میتوان بوسیلهٔ تفسیرساده‌ناظر ببطلان معامله‌فضولی دانست که‌موصی مال غیررا برای خود وصیت کند ، بنابراین وصیت فضولی برای مالك با تنفیذ او صحیح خواهد بود . ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده «۸۴۱» ق.م وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست .

آنچه راجع ببطلان وصیت فضولی گفته شد ، در موردیستکه کسی بمال غیر برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید ، والا هرگاه باعتبار ملکیت خود بمالی وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغیر است، صحیح میباشد ، مثلاً کسی وصیت میکند که خانه مسکونی که متعلق بپدرم میباشد چنانچه پدرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد ، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد ، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق درعقد اصولاً موجب بطلان نمیباشد، مگرآنکه قانون تصریح بآن نماید،مخصوصاً دروصیت که طبیعت آن معلق

بفوت موصی است .

وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که ثلث دارائی اورا بوصیت باشخاص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت ، هر امریکه شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد ، میتوان بوسیله وکالت انجام داد ووصیت ازاین حیث خصوصیتی را دربرندارد .

تبصره ـ مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد ـ مالیکه مورد وصیت قرار میگیرد بموصی‌له تملیك میشود وااین امر منافات دارد باآنکه مال‌مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد ،مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه وامثال آن . بنابراین خانهٔ راکه مورد رهن‌غیرقرار گرفته‌ویا درمقابل اجرائیه بنفع غیربازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرارداد ، زیرا از ثمن فروش‌خانه مزبور باید دین مدیون‌تأدیه شود. این‌است که ماده «۸۳۵» ق م‌میگوید: « موصی باید نسبت بمورد وصیت جائزالتصرف باشد » مادهٔ مزبور اگرچه درفصل موصی درمجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی ازشرایط موصی‌به میباشد

باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص‌ثالث قرار گرفته ازطرف مالك‌مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبورمانند فضولی خواهد بود و باجازهٔ شخص ثالث و یا الغاء حق شخص مزبور بنحوی ازانحاء تنفیذ میگردد . (چنانچه مورد مزبور مشمول مادهٔ ۸٤۱ ق.م نباشد)

وصیت ورشکسته ومفلس خواه قبل ازحکم‌دادگاه باشد وخواه بعدازحکم صحیح میباشد،زیرا طبق مادهٔ «۸۶۹ و ۸۷۰» ق.م دیون متوفی قبل از اخراج ثلث تأدیه میشود ، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیگردد . استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، باآنکه وصیت تملیك موصی به بموصی‌له است و مالیکه متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیباشد ، صحیح بنظر نمیرسد ، زیرا انتقال دروصیت مقید باداء دیون است .

اموالیکه میتواند مورد وصیت قرارگیرد عبارت است از :

۱ـ عین ـ موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است مانند : خانه، باغ، کتاب و امثال‌آن ، مشاع باشد یا مفروز . ممکن است موصی‌به

عینی باشد که بعداً بوجودمیآید، مانند نتاج حیوانات و میوه درختانی که بعداًموجود میگردد . این است که مادهٔ «۸٤۲» ق.م میگوید : « ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالیکه قبل ازفوت موصی موجود میشود یا پس ازآن فرق نباشد، ولی بنظر میرسد اموالیکه درزمان فوت موصی هنوز موجود نشده باطل باشد ، زیرا وصیت تملیك موصی به است و تملیك در زمان فوت موصی محقق میگردد ، بنابراین مالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده قابل تملیك نخواهد بود . مثلاً کسی نمیتواند بوسیله وصیت نتاج دوسال پس ازفوت خودرا ازفلان گلهٔ که دارد بغیر تملیك نماید. بامنطق مزبور احتمال میرود که گفته شود وصیت بمالیکه درزمان وصیت موجود نمیباشد اگرچه قبل ازفوت موصی بوجودآید باطل است ، زیرا تملیك مال غیرموجود عقلاً محال است . ممکن است مورد وصیت، مقداری مال ازغیرجنس ترکه باشد، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصدهزار ریال ازمال اوراپس ازمرگش بزوجه مطلقه او بدهند. دراینصورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد ، ورثه با فروش مقداری از ترکه ، موصی به را تهیه و بموصی له خواهندداد. همچنانیکه آنها میتوانند مبلغ مزبوررا ازمال خود بموصی له بدهند وازترکه محسوب دارند .

۲ـ منفعت ـ موصی به ممکن است منفعت عین متعلق بموصی باشد،مانندمنفعت مزرعه یا باغ . منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آنرا موقت گویند چنانکه موصی بگوید : منفعت ششماه خانه‌ام پس ازفوت من ازآن پسر بزرگم باشد ، وممکن است منفعت بطوردائم برای کسی وصیت گردد چنانکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملك برای همیشه ازآن پسر بزرگم باشد، همچنانیکه ممکن است منفعت بطورمطلق بکسی وصیت شود، چنانکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس ازفوتم ازآن پسر بزرگم باشد، دراینصورت منافع همیشه از آن موصی له است. این است که ماده «۸٤٦» ق م میگوید : « هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا درمدت معین ..... » .

درصورتیکه بوسیلهٔ وصیت، منفعت موصی به قرار گیرد ، منفعت مزبور بفوت

موصی بموصی‌له منتقل میگردد وموصی له مـالك آن میشود و میتواند آنرا باجاره واگذار نماید یا بنحوی‌ازانحاء بدیگری انتقال‌دهد. چنانچه موصی‌له درمدت منفعت بمیرد بقیه مدت بورثهٔ او منتقل‌میگردد و عین ملك متعلق بورثه موصی خواهد بود ودر مدت وصیت برای استیفاء منفعت ، در دست موصی‌له امانت است و چنانچه بدون تعدی یا تفریط او تلف یا ناقص گردد ضامن نمیباشد، همچنانیکه درمورد اجاره و عاریه است .

۳ـ حق مالی ـ حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانیکه میتواند مورد صلح ومعاوضه قرار گیرد، میتواند مورد وصیت واقع شود، مانند طلب که موصی میتواند آنرا ببدهکاریا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی میتواند حق تحجیر خود را که درفلان زمین‌دارد بدیگری وصیت کند. همچنین‌است حق شفعه ، چنانکه شفیـع میتواند بتبع سهم مشترك حق شفعه خود را نسبت بمبیع بدیگری بوصیت واگذار بنماید وحق خیارغبن، که مغبون میتواند حق غبن‌خودرا بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد ، هرگاه واگذاری بنحوی باشد که منافات‌با فوریت اعمال حق پیدا ننماید .

موصی میتواند حق‌انتفاع‌ازملکی‌را بوسیلهٔ وصیت‌بدیگری‌واگذار نماید. در این صورت عین ملك بتصرف موصی‌له داده میشود تا ازان منتفع گردد .

۴ـ ابراء مدیون ـ موصی‌به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه موصی دروصیتنامهٔ خود بنویسد که فلانکس از ده‌هزارریالی که مدیون میباشد پس‌ازفوت من بری شود . وصیت بابراء از نظرتحلیل حقوقی، غیرازوصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزار ریـالی که ازفلانکس طلب دارم پس از فوتم باوواگذار نمودم، اگرچه نتیجهٔ این امرمانند وصیت بابراء ، سقوط دین میباشد، ولی ازحیث ماهیت حقوقی با یکدیگرمتفاوتند

۵ـ فك ملك ـ چنانکه‌ممکن‌است بوسیلهٔ وصیت، مال‌معینی بموصی‌له تملیك گردد، ممکن است مال ازملکیت موصی فك شود بدون‌آنکه بکسی تملیك گردد ، مانند ملکیکه بعنوان وصیت مسجد قرارداده شود، چنانکه موصی‌بگوید پس‌ازمن

فلان قطعه زمین مسجد باشد . بنظر میرسد که وصیت بمسجد بودن ملك فك آن ملك نمیباشد و مانند مورد وقف عام (وقف برغیر محصور یا برجهت) تملیك بافراداست که میتوانند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بآن از قبیل مالکیت افراد نسبت بمشترکات عمومی میباشد. بنابراین وصیت برای مسجدوصیت برعموم نمازگذاران خواهد بود .

۶ـ موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد ـ الف ـ موصی به ممکن است مفروز باشد چنانکه کسی خانه ویا چند اطاق معین از آنرا بکسی وصیت نماید. در این صورت هرگاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالك آن شناخته میشود ومیتواند در آن تصرف بنماید وورثه حق اعتراض برآن را ندارند ؛ زیرا چنانکه ازماده «۸۴۴» ق م معلوم میشود، موصی میتواند تا مقدار ثلث از دارائی خود را وصیت نماید اگرچه بصورت مفروز باشد . استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از ترکه، درصورتیستکه بمقداردو برابر آن اقلاً درتصرف ورثه بوده بطوریکه هریك از ورثه و موصی له مسلط بر آن باشد . بنابراین هر گاه مقداری از ترکه در تصرف غاصبانه غیر باشد، موصی له میتواند بمقدار ثلث آنچه از ترکه غصب نشده است نسبت بعین مفروز تصرف بنماید. ونفوذ وصیت نسبت ببقیه ازعین مفروز، متوقف است برآنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه درآید، زیرا مالیکه تحت استیلاء ورثه نباشد درمعرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید وموصی له بیش از ثلث ترکه، نسبت بآنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد(یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد مازاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود. بنابراین پس از آنکه ورثه برمال مغصوب یا بدل آن مستقیماً استیلاء پیدا نمودند و یا بوسیله نمایندهٔ خود آنرا بدست آوردند ، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هرگاه جزء دارائی متوفی طلبی استکه احتمال عدم وصول آن داده میشود، آنرا نمیتوان دردو ثلث ورثه محسوب داشت مگرپس ازوصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه ازشخص معتبری باشد ازقبیل بانك یا مؤسسهٔ معتبردیگری، طلب مزبور مانند اموالی میباشد که دردست ورثه است، اگرچه دین هم مؤجل باشد .

ب- موصی‌به ممکن است مشاع باشد ، چنانکه کسی سهم مشاع از دارائی خودرا مانند : ربع ، خمس یاعشر برای دیگری وصیت کند . در اینصورت بموجب مادهٔ « ۸٤۸ » ق . م. که میگوید : « اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث ، موصی‌له باورثه درهمان مقدار از ترکه مشاعا شریك خواهد بود. » هریك از موصی‌له و ورثه بقدر سهم خود در ترکه شریك میباشند و میتوانند آنرا طبق مقررات مربوط باموال مشترك تصرف کنند ویا افراز نمایند .

۷- موصی به ممکن است کلی باشد - موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانندیك اتوموبیل‌یایك اسب . طبق ماده «۸٤۷»ق.م: « اگرموصی به کلی باشد تعیین‌فرد باورثه است مگراینکه درو صیت طوردیگرمقرر شده باشد» . مثلا هرگاه موصی بگوید : پس‌ازفوت من‌یك اتومبیل سواری ببرادرم بدهید ، انتخاب اتومبیل سواری بعنوان موصی‌به ازحیث سیستم و مارك و رنگ با ورثه است . آنها میتوانند هر اتومبیل سواری که بخواهند انتخاب کنند و بموصی‌له بدهند واو نمیتواند اعتراض براین امر بنماید ، اگرچه از ارزان‌قیمت‌ترین اتومبیلها را ورثه‌انتخاب کرده باشد،مگراینکه‌موصی‌تعیین‌آنرا بعهدهٔ موصی له یاکس‌دیگری گذارده باشد که دراین صورت طبق دستورموصی رفتار میشود . دراینصورت ورثه حق اعتراض برانتخاب او نخواهندداشت اگرچه از گرانترین مارك را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت درتمامی افرادکلی موجود است ودر حقیقت مورد وصیت طبیعت وماهیت کلی درخارج میباشدوانتخاب فرد مخصوص از آن کلی بعهدهٔ ورثه‌یاموصی‌له ویا شخص ثالث گذارده شده است .

بعضی ازفقهاء احتمال داده‌اند که درمورد وصیت بر کلی ، فردموصی‌به‌بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هرامرمشکلی بکارمیرود ودرمورد بالا تعیین فرد ، مشکل است مخصوصاً که هریك از افرادکلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش‌فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع فرد موصی‌به در مورد بالا اشتباه میباشد ، زیرا قرعه درموردی بکارمیرود که منظور موصی در حقیقت فرد معین‌بوده وتشخیص آن فرد درخارج مشکل باشد وحال‌آنکه درفرض بالا موصی ، فرد معینی

را در نظر نداشته و مورد وصیت‌هم اجمالی ندارد، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نماید موصی‌به خواهد بود.

نظر بوحدت ملاك ماده «۸٤۷» ق.م ممکن است مورد وصیت کلی در معین باشد، مثلاً هرگاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستم‌های مختلف باشد و وصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی‌له داده میشود باورثه خواهد بود، مگر آنکه موصی در وصیت خود طور دیگری مقرر داشته باشد، مانند آنکه حق انتخاب آنرا بموصی‌له یا شخص ثالث داده باشد که در اینصورت بدستور موصی رفتار میشود.

۸ـ موصی‌به ممکن است من جمیع الجهات مجهول باشد ـ موصی‌به ممکن است برموصی یا موصی‌له یا هردو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهول باشد، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطهٔ بوصیت مخصوصاً از ماده «۸٤۵» ق.م. که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود، معلوم میگردد که علم طرفین بمورد وصیت لازم نیست، چنانکه موصی‌به در حقیقت معلوم باشد ولی بر موصی و موصی‌له مجهول است، مانند آنکه کسیکه دارائیش منحصر بارث پدر است ولی از دارائی پدر بهیچوجه اطلاع ندارد، ثلث آنرا برای دانشجویان دانشگاه تهران وصیت کند. همچنین است هرگاه موصی‌به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی ویا حصه وقسمتی بزوجهٔ او بدهند. دراین‌صورت بنابرمستنبط از مادهٔ «۸٤۷» ق.م. ورثهٔ موصی میتوانند مقدار آنرا معین کنند، مگر آنکه موصی در وصیت خود تعیین مقدار را بنظر شخص یا اشخاص دیگری گذارده باشد. این امر در صورتیستکه ازقرائن ویا اوضاع واحوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمهٔ چیز، حصه یا قسمت، مقدار معینی را اراده نموده است. مثلاً هرگاه موصی در وصیت نامهٔ خود نوشته باشد که چون زوجهٔ من پیرشده و حرفه نمیداند چیزی باو داده شود تابتواند زندگانی کند، معلوم میگردد که منظور موصی از کلمه چیز، مقداری است که بتواند زندگانی زن را تأمین بنماید.

۹ـ موصی‌به ممکن است مردد باشد ـ ممکن است موصی به مردد بین چند

چیز باشد، چنانکه از دودستگاه ساختمان که همانندهستندموصی‌وصیت کند که‌اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند، چنانکه موصی دارای یك باغ ویك قریه، ودوخانه، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه‌را بپسربزرگم بدهید، وصیت درموارد بالا صحیح میباشد، زیراباتوجه بآنچه درموردموصی‌به مجهول بیان گردید، مقتضی‌است وصیتیکه موصی به آن‌مردد است صحیح‌باشد، اگرچه از نظرسطحی میتوان بر آن بود که چون طبق شق ۳ماده «۱۹۰» ق.م معین بودن موردمعامله، یکی ازشرایط اساسی برای صحت‌معامله‌شناخته شده است ووصیت یکی‌ازاقسام معاملات بمعنی اعم‌میباشد. بنابراین‌مورد وصیت‌باید معین‌باشدوهر گاه تردید درموصی‌به موجب‌بطلان وصیت نمیبود، باید بطوراستثناء از قاعده کلی،این امردروصیت تصریح شود.

توابع موصی‌به

نظر بوحدت ملاك ماده «۳۵٦» ق.م هرچیزی که برحسب عرف وعادت جزء یا تابع موصی‌به شمرده شود، یا قرائن دلالت بر دخول‌آن درموصی‌به نماید، داخل درموصی‌به ومتعلق بموصی‌له‌است، اگرچه درعقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه موصی وموصی‌له جاهل برعرف باشند، زیرا بین هرشیئی واجزاء وتوابع آن‌ملازمهٔ عقلی است، وهرحکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیلهٔ قرائن ثابت‌شود که قاعدهٔ مزبور درمورد خاص نباید رعایت گردد. بنابراین چنانچه صندوق معینی موصی‌به قرار گیرد، محتویات آن هرچه ارزش داشته باشد جزء موصی به است، مگرآنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات ازمورد وصیت خارج است.

مسئله ــ در صورتیکه کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای‌دیگری‌خریداری شودویا بمصرف‌مخصوصی برسد ومال مزبور کمتر ازآنمبلغ خریداری گردد یا مصرف‌آن کمترشود، آنچه باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیك‌تر بمنظورموصی‌باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی‌وصیت کرده‌باشد

که یکصدهزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تاخاتمهٔ دانشکده پزشکی برسد وتحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد ، بقیهٔ آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب ویا وسائل فنی اومصرف میشود . بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش ازمبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشدویا برای مصرفیکه تخصیص داده بیشترلازم باشد و کسی هم بنحوی ازانحاء بقیه آنرا نمیدهد که موصی به خریداری شود ویا مصرف گردد اقوال مختلفی است : بعضی برآنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر برآنند که وصیت مزبور باطل است . عده‌ای معتقدند که منظور موصی ازچنین وصیتی کمك بموصی‌له بوسیلهٔ مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی‌را از آن بنماید و چون منظورموصی کاملا نمیتواندانجام گیرد باید بوسیله امردیگری آن فائده بموصی‌له برسد. آنچه بنظرمیرسد وانصاف وعدالت اقتضاء دارد آنستکه گفته شود منظور موصی از این نحوه وصیت کمك بمقدارمعینی بموصی‌له بوسیله مخصوص بوده است وچنانچه بوسیلهٔ مخصوصیکه خرید شیئی معین یا مصرف معین باشد، نتوان منظور موصی را انجام داد ، ناچار تا آنجائیکه ممکن میباشد وصیت انجام میگیرد، وآن اینستکه بمبلغ معین مال دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و چنانچه بهیچ نحو خرید مال ممکن نشود ونتوان بمصرف مخصوص رسانید، آن مبلغ بموصی‌له داده خواهد شد تا هرگونه بخواهد مصرف کند .

وصیت تا ثلث ترکه نافذ است

بموجب مفهوم مخالف ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید : « وصیت بزیاده برثلث ترکه نافذ نیست مگربا اجازهٔ وراث ... » موصی میتواند برای پس ازفوت هرگونه تصرفی درثلث دارائی خود بنماید و آنرا بهرکس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قراردهد . قول مزبور ، مشهور نزد فقهای امامیه است ودعوی اجماع برآن نیزشده است و روایات صحیحه نیز براین امر دلالت دارد . محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) وصیت را نسبت بتمامی ترکه نافذ میداند ، قول مزبور نادر است ومستند آن چند روایت است ، من جمله روایت عمارساباطی از حضرت

صادق علیه‌السلام میباشد که میفرماید : شخص مادامیکه روح در بدن دارد احق بمال خود میباشد ، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون درمقابل روایت‌مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بمازاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند و یا ناظر بموردی است که موصی و ارثی نداشته باشد چنانکه آنرا شیخ توجیه نموده است ، اگرچه عده‌ای از فقهاء درمورد مزبور نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند .

مسئله ۱ـ دروصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی‌به از ثلث او احتساب شود، بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد. بنابراین هر گاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند بدون توجه بآنکه از ثلث ترکهٔ او محسوب شود، وصیت مزبور صحیح است ، زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند . ولی هر گاه کسی وصیت بمالی کند بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگرچه نسبت بثلث هیچگونه وصیتی نکرده باشد ، زیرا قانون دو ثلث از ترکه را متعلق حق ورثه قرارداده است ووصیت بقصد مزبور بدون اجازهٔ ورثه مخالف منظور قانون میباشد .

مسئله ۲ـ درصورتیکه موصی وارثی نداشته باشد چنانکه کسی که وارث نسبی وسببی ندارد، تمامی دارائی خود را بشیر و خورشید سرخ وصیت کند، وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح خواهد بود . بعضی از فقهاء برآنند که موصی درهیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید . درموردیکه وارث نسبی وسببی نداشته باشد وارث ولاء سه گانه میباشند وآنها عبارتند از : ۱ـ ولاء عتق ـ وآن کسی است که بنده بوده وموصی او را آزاد کرده است ، دراین صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسیکه او را آزادنموده ارث میبرد ۲ـ ولاء ضامن جریره ـ و آن کسیستکه با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هر گاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد ، اودیه را خواهد پرداخت . دراین صورت ضامن ازمضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی و نسبی وهمچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث ازاو خواهد برد ۳ـ ولاء امامت ـ

درصورتیکه متوفی ولاء عتق وولاء ضمان جریره نداشته باشد ارث از آن امام‌است وداخل در بیت‌المال مسلمین نمیشود . درزمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد . بعضی دیگر از فقهاء برآنند اخباریکه صحت وصیت بیش‌از ثلث‌را منوط باجازه ورثه‌دانسته‌است، ناظر بوارث نسبی‌وسببی میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت‌او نسبت بمازاد از ثلث صحیح خواهد بود . آنچه ازنظر قانون مدنی بنظرمیرسدآنستکه هر گاه موصی‌وارث‌سببی ونسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی ترکه نافذاست، یعنی موصی میتواندنسبت بمازاد ازثلث تاآنکه ترکه را مستوعب گردد وصیت کند وبرای کسی حق اعتراض نیست ، دلیل براین امر آنستکه از مادهٔ «۸۶۱» ق. م که میگوید : «موجب ارث دو امراست نسب‌وسبب» معلوم‌میگردد غیراز کسانیکه‌رابطه‌نسبی وسببی بامتوفی‌دارند دیگری‌وارث‌شناخته‌نمیشود . ومادهٔ «۸۶۶» ق م که‌میگوید : «درصورت‌نبودن‌وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است » .مؤیداین‌امراست. بنابراین با توجه بمفاد مادهٔ « ۸۴۳ » ق.م که میگوید : «وصیت‌بزیاده برثلث‌ترکه نافذنیست مگرباجازه‌وراث واگربعض ازورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » وماده «۸۴۴» ق.م که میگوید : « هرگاه موصی‌به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود . اگر قیمت آن بیش ازثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه‌است مگراینکه اجازه از ثلث کنند » استنباط میشودکه چنانچه‌موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت‌نسبت بمازاد برثلث صحیح‌است واحتیاج باجازه‌حاکم‌نخواهدداشت .

وصیت در زائد بر ثلث ترکه منوط باجازه ورثه میباشد

در صورتیکه کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از ترکه خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشدو یابطورمفروز،وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است ونسبت بمازادآن نافذنمیباشد واحتیاج باجازهٔ ورثه دارد ، زیرازائد برثلث ازترکه متعلق‌بورثه میباشد . این‌است که ماده«۸۴۳» ق.م. میگوید: «وصیت زیاده برثلث ترکه نافذ نیست مگرباجازهٔ وراث و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » و نسبت بسهم کسیکه اجازه نداده باطل است ، زیرا

هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد . بنابراین چنانکه کسی به بیش از ثلث از دارائی خود را وصیت بنماید و دارای یك پسر و دو دختر باشد و پسر وصیت را نسبت بمازاد اجازه دهد و دو دختر آنرا رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل میباشد . ورثه موصی همچنانیکه میتوانند وصیت را نسبت بتمام مازاد از ثلث اجازه دهند، میتوانند نسبت بقسمتی از ان اجازه بدهند و نسبت بقسمت دیگر رد کنند. مثلا هر گاه کسی وصیت کند که خانه او از آن پسر کوچکش باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، ورثه میتوانند فقط بمقدار سی هزار ریال از آنرا اجازه دهند ، و بقیه را رد کنند در اینصورت وصیت نسبت بهفتاد هزار ریال آن باطل میگردد .

اجازه عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی و طیب خاطر ورثه بتنهائی کافی نیست، بلکه باید بوسیلهٔ لفظ یا فعلیکه کاشف از اجازه باشد اعلام گردد.

اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی کافی میباشد ـ پس از بیان آنکه اجازهٔ ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث ترکه لازم میباشد ، سئوالی پیش میآید که آیا اجازه ورثه درزمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم میباشد ؟ پاسخ براین امر از تحلیل حق ورثه نسبت بمازاد از ثلث هویدا میشود . آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنستکه حق ورثه برمازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد وقبل از فوت، ورثه هیچگونه حقی بردارائی مورث خود ندارند ، بدینجهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بنماید ، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، درزمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد . بنابراین درزمان حیات موصی نمیتوان تصور حق ولو بالقوه برای ورثه نسبت بمازاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه درزمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث نمیباشد. قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را درزمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث میدانند ، باعتبار آنستکه مازاد متعلق حق ورثه است

وبرای نفوذآن اجازهٔ آنان لازم میباشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست . بنابراین چنانچه ازطرف ورثه که صاحبان حق هستند درزمان حیات موصی اجازه دادهشود واز حق خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبور صحیح خواهدبود واحتیاج باجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد . شیخ طوسی دعوی اجماع برآن نموده‌است وروایات صحیحه‌ای که معارض ندارند براین امر دلالت مینمایند . به پیروی ازقول مشهورمیتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید : « وصیت بزیاده برثلث ترکه نافذ نیست مگر بااجازهٔوراث ... » دلالت بر کفایهٔ اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی مینماید . مفید وابن ادریس وديلمی برخلاف عقيدهٔ مشهور برآنند که اجازه ورثه درزمان حیات موصی اثری ندارد وباید پس ازفوت موصی مجدداً ورثه اجازه دهند،زیرا ورثه موصی درزمان حیاتش حقی نسبت بدارائی اوندارند تااجازهٔ آنان مؤثرقرارگیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت بمازاد ازثلث، باجازه ورثه باعتبار مالکیت آنان است که بسبب فوت موصی حاصل میشود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند مانندآنستکه زوجه قبل ازنکاح حق خود را نسبت بمهر وشفیع قبل از بیع سهم مشترك،حق شفعهٔ خود را ساقط نماید . قول مزبور بدین‌تقریب‌رد شده است که : اولاً این‌امراجتهاددرمقابل نص‌معتبراست وآن‌روایات صحیحه بدون معارض میباشد و ثانیاً دوثلث از دارائی موصی متعلق حق ورثه است وموصی نمیتواند آزادانه نسبت بآن وصیت بنماید ، و الا موجب دیگری ندارد که بتواند مانع ازنفوذ وصیت‌زائد برثلث شود، ودرصورتیکه ورثه نسبت بمازاداجازه دهند حق خود را ساقط نموده‌اند . علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقيدهٔ مشهور، عموم تقدم اخراج‌وصیت برارث است، که ازان وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه در زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند استثنا شده است ومابقی تحت حکومت عموم باقی‌میماند . بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود . اجازه ورثه نسبت بمازاد ازثلث هبه نمیباشد که آنان بتوانند قبل ازقبض‌آن بموصی‌له ازآن رجوع بنمایند .

بعضی ازفقهاء برآنند که چنانچه ورثه درزمان حیات موصی اجازه دهندحق

آنان ساقط نمیگردد ومیتوانند پس ازفوت موصی آنرا رد کنند، ولی هرگاه ورثه باجازهٔ خود باقی بمانند احتیاج باجازهٔ مجدد ندارد ، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است وماننه آنستکه پس از فوت اجازه داده شده باشد. قول مزبور منافات باتحلیل حقوقی که ازحق ورثه نسبت بمازاد برثلث بعمل آمدندارد. بدینجهت تصور میرود که بتوان ازنظرحقوق مدنی پیروی از عقیدهٔمزبورنمود . رد ورثه نسبت بمازاد ازثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد، زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آنرا الغاء بنماید وماننه آنستکه درهرآن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل ازفوت آنرا قبول نمایند؛ همچنانیکه میتوانند پس از فوت آنرا تنفیذ نماید و یا رد کند. بنظر میرسد که گفتار مزبور باروح حقوق مدنی سازگار است وپذیرفتن آن بامنطق عرفی موافقت دارد.

شرائط اجازه دهندهـ اجازهٔ ورثه درصورتی موجب تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه اعلام اراده است که مرکب از قصد ورضا میباشد و کسیکه مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند وبرفرض که بتواند، قصد ورضای او اعتبار قانونی ندارد . صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشند که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و ۱۲۱٤» اعتبار آنرا شناخته است ولی اینان نمیتوانند در حقوق مالی خود تصرف بنمایند و اجازهٔ صغیر ممیز وسفیه در زمان حیات موصی بالمآل تصرف درحق مالی وبلااثراست . بنابراین بطریق اولی اجازهٔ صغیر ممیز وسفیه پس از فوت موصی مؤثر نخواهد بود، زیرا این عمل درحقیقت تصرف در حق مالی میباشد.

اجازهٔ ولی وقیم که ادارهٔ امور مالی محجور رابعهده دارندو بسمت نمایندگی قانونی ازطرف آنان عمل مینمایند نیز مؤثر نخواهد بود ، زیرا اجازهٔ آنان درصورتیکه درزمان حیات موصی باشد چون مازاد برثلث ، ازدارائی واموال محجور شناخته نمیشود ولی یاقیم نمیتوانند درآن تصرفی کنند وآنان فقط دارائی محجوررا میتوانند اداره نمایند. علاوه برآنکه عمل مزبور بالمآل ممکن است موجب خسارت و ضرر محجور

گردد. درصورتیکه اجازه ولی یا قیم پس از فوت موصی باشد، عمل مزبور در حقیقت واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است و مانند هبه و صلح بلاعوض از طرف ولی و قیم نسبت باموال مولی علیه میباشد و آنان چنین اختیاری ندارند.

اجازه ورثه چنانچه مفلس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتیکه درحال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه درحال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود؛ زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیباشد که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف ناقل بنمایند. در صورتیکه اجازهٔ ورثه پس از فوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند که مبتنی بر دو نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت ترکه بفوت موصی منتقل بورثه میشود و از ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل درملکیت ورثه میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازهٔ مفلس بانتقال مالیکه متعلق حق غیراست بموصی له بلااثر میباشد. نظریه دیگر آنکه اجازهٔ ورثه نسبت بمازاد کاشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازهٔ ورثهٔ مفلس و ورشکسته تنفیذ وصیتی میباشد که بوسیلهٔ موصی بعمل آمده است؛ زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی درملك خود میباشد و هیچگونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده است. بنابر نظریهٔ اخیر نیز میتوان گفت که اجازهٔ ورثه اگرچه نسبت بتصرفیستکه موصی در ملك خود نموده، ولی چون نتیجهٔ این امر آنستکه مازاد بر ثلث بملکیت موصی له درمیآید و چنانچه اجازه نمیداد آنمقدار بخودی خود داخل در ملکیت ورثه میگردید و طلبکاران از آن استیفاء حق خود را مینمودند. بنابراین ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بیگانه نیستند و قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنستکه متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثهٔ مفلس و ورشکسته کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور

نمیتواندمورد پیروی قضائی قرار گیرد .

میزان ثلث باعتبار دارائی موصی درحین وفات معین میشود. بموجب صریح ماده «۸٤٥» ق.م:«میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود نه باعتبار دارائی اودرحین وصیت» ونه باعتبار دارائی اودرزمان اجازهٔ ورثه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی‌له میباشد. بنابراین هرگاه موصی عین معین یا مقدار کلی ازمال خود را مانند یکصدهزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی درزمان فوت او سنجیده شود . مثلاً هرگاه کسی بعین معینی مـانند خانهٔ وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی‌موصی درزمان وصیت است، ولی بعداً دراثرتنزل‌ارزش خانهٔ مزبور و یاترقی ارزش بقیه دارائی موصی ، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت ،قبول‌هبه، وصیت و یاارث ، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث ازدارائی‌موصی درحین‌فوت باشد، وصیت نسبت بتمامی‌خانه صحیح خواهد بود . بالعکس چنانچه ارزش‌خانه نسبت بارزش دارائی موصی درحین وصیت ثلث‌یا کمتر باشد ولی‌در اثر ترقی ارزش خانه ، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی ویا تلف‌شدن مقداری ازآن ،ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت بخانه تامقدار ثلث ازدارائی حین فوت موصی صحیح میباشد و نسبت بمازاد بر ثلث منوط باجازهٔ ورثه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت بمازاد باطل‌خواهد بود .

همچنین است هرگاه موصی‌به‌سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث‌دارائی خود را بدیگری وصیت کند وارزش‌آن یکصدهزارریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت ،هبه، وصیت ویاارث بردارائی اوافزوده شود که ارزش ثلث آن یك میلیون ریال‌بشود ویانقصان‌پذیرد که ارزش‌آن ده‌هزار ریال‌بشود، ثلث دارائی‌حین فوت‌در نظر گرفته میشود .

آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی سنجیده میشود، درصورتیستکه موصی تصریح برخلاف ننموده باشد ویا قرائن دلالت نکند که موصی نظر دیگری داشته است والا طبق نظر موصی رفتار میشود . مثلاً هرگاه موصی در وصیتنامهٔ خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار است وهزینه تحصیلی همهٔ اولادان خودرا بهریك صدهزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین پسرم‌را که هنوز بسن‌رشد نرسیده وباید هزینهٔ تحصیلی اورا نیز بدهم ،بنابراین ثلث از دارائی مراپس‌ازفوت من برای‌خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان موصی معلوم میشود ،منظور او از ثلث دارائی ،ثلث دارائی اودرزمان وصیت است نه‌ثلث دارائی او درزمان فوت .

مسئله ـ در صورتیکه پس ازفوت موصی‌مالی‌بوجودآید، مانندآنکه‌موصی توری در رود خانه گسترده بوده و پس ازفوت او ماهی درآن افتد آن‌ماهی جزء ترکه محسوب میشود .بنابراین چنانچه موصی‌به، سهم مشاع باشد مانند ثلث‌یا ربع، ازمال‌مزبور ثلث‌یاربع بموصی له‌نیز داده‌میشودودرصورتیکه‌موصی به‌عین‌معین،وارزش آن زائد بر ثلث باشد ولی مالیکه بعد از فوت بدست آمده چون منضم بترکه شود،آن‌عین‌معین بقدر ثلث‌درآید،وصیت‌صحیح واحتیاج‌باجازهٔ‌ورثه‌ندارد. همچنین است، هرگاه وصیت بکلی کند،مانند یکصد هزارریال، بنظرمیرسد که‌باید درفرض بالا بین موردیکه موصی‌به عین‌معین باشد و موردیکه موصی‌به جزء مشاع ازترکه باشد فرق گذارد، بدین‌تقریب که چنانچه موصی‌به عین معین باشد چون آن‌عین از تاریخ فوت ملك موصی‌له شناخته میشود ،منافعیکه پس ازفوت موصی از آن بدست میآید بتبع ملك‌ازآن موصی له است .اما چنانچه موصی‌به جزء مشاع از ترکه باشد سهم‌موصی‌له ازآن نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع‌اصل‌عین است و چون مال مزبور مشترك بین ورثه و موصی‌له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی‌له در منافع شریك‌خواهند‌بود. بنابراین‌درمثال‌توروماهی‌هرگاه‌تورمورد وصیت‌قرار گرفته‌باشد،

ماهیکه در آن افتاده از آن موصی له است و هر گاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی از آن ورثه میباشد و چنانچه سهم مشاع مانند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یکربع از توررامالك است بمقدار یکربع از ماهیرا نیز بتبع اصل مالك میگردد.

طریق سنجش موصی به نسبت بترکه - در صورتیکه موصی به سهم مشاع از ترکه باشد، بسهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از ترکه نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

۱- در صورتیکه موصی به عین معین یاسهم مشاعی از آن باشد، موصی به تقویم شده و تمامی ترکه نیز تقویم میگردد و بادر نظر گرفتن نسبت بین آندو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی باترکه دارد ، اینستکه ماده «۸٤٤» ق.م میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کنند» .

۲- بدستور ماده «۸٤٦» ق.م: «هر گاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...»

الف - در صورتیکه منافع ملکی برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد بدستور بند اول ماده « ۸٤٦ » ق.م : «بدواً عین ملك بامنافع آن تقویم میشود ، سپس ملك مزبور باملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود .. » مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه‌ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور ، بمقدار ارزش ثلث ترکه یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه با تمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یکمیلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد)، سپس خانهٔ مزبور بانداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصد هزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آندو مبلغ هفتصد هزار ریال است. بنابراین چنانچه تمامی ترکهٔ متوفی منحصر بخانهٔ باشد که منافع هشت سال آن مورد

وصیت قرار گرفته است، ارزش منافع هشت ساله که هفتصدهزار ریال میباشد بیش از ثلث ترکه است که یکمیلیون و پانصدهزار ریال ارزش دارد هرگاه موصی اموال دیگری هم غیراز خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم شده و برقیمت خانه افزوده میشود و سپس میزان ثلث احتساب میگردد.

ب ـ درصورتیکه منافع ملکی بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بند سوم ماده «۸٤٦» ق.م عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملك بوده و بدینجهت عین ملك قیمتی نداشته باشد، قیمت ملك باملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافعی است که میتوان از آن بهره مند گردید و چنانچه ملکی برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالك نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملك ارزشی ندارد. بنابراین هرگاه کسی منافع ملکی را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنستکه عین را باتمامی منافع مورد وصیت قرار داده است، دراینصورت عین ملك باتمامی منافع تقویم میشود. مثلاً چنانچه منافع خانهٔ بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد، برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی ترکه سنجیده میشود.

۳ـ درصورتیکه ابنیه یا اشجار بدون زمینیکه برآن بنا و یا کاشته شده است موصی به قرار گیرد، برای دانستن نسبت بین ارزش آن و ارزش ترکه، مانند فرض بالا تقویم بعمل میآید، یعنی زمین در حالیکه بنایا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد و همچنین زمین را با بنایادرخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دو قیمت، از ثلث محسوب میشود. چنانچه زمینیکه زیر بنایااشجار مجاناً قرارداردارزش نداشته باشد قیمت زمین با بنا و اشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امردر موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد والا چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که درقسمت های جنوب ایران معمول است که درزیر درختان

نخل، کشت مینمایند و محصول برمیدارند، زمین دارای ارزش است.

توضیح ـ قیمتیکه کارشناس برای ترکه وهمچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخ فوت موصی است، زیرا موصی به درآن زمان بموصی له منتقل میشود. بنابراین ترقی وتنزل قیمت موصی به عین معین و یا بعض از اموال ترکه تأثیری در این امر نمینماید.

درصورتیکه موصی به سهم مشاع باشد موصی له باورثه شریك خواهد بود ـ بموجب ماده «۸٤۸» ق.م.« اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له باورثه درهمان مقدار از ترکه مشاعاً شریك خواهد بود» ومانند مواردیگر شرکت، هریك ازشرکاء میتواند سهم خودرا ازسهام دیگران افراز نماید. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نیاید طبق مقررات مذکور درتقسیم (درفصل شرکت) میتوانندبرای افراز بدادگاه رجوع کنند. این است که ماده «۳۰۱»ق. م امور حسبی میگوید: «... همچنین موصی له ووصی راجع بموصی به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند». ذکرماده «۸٤۸» ق. م برای آنستکه تصور نرود ورثه میتوانند سهم موصی له را خود سرانه انتخاب نماید و باو بدهد همچنانیکه درمورد موصی به کلی است که تعیین فرد با ورثه میباشد و موصی له حق اعتراض ندارد. بدین جهت قانون مدنی بلافاصله حکم سهم مشاع را درماده «۸٤۸» پس از حکم موصی به کلی مذکور درماده «۸٤۷» بیان نموده است. ماده «۸٤۷» ق.م: «اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد باورثه است مگر اینکه دروصیت طوردیگر مقرر شده باشد»

تصفیه ترکه و احتساب وصیت

ماده «۸٦۹»ق م: «حقوق ودیونیکه بترکهٔ میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود ازقرارذیل است:

۱) قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینیکه متعلق رهن است.

۲) دیون و واجبات مالی متوفی.

۳) وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه وزیاده برثلث با اجازهٔ آنها»

ماده«۲۲۵» قانون امور حسبی: «دیون وحقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن و دفن وتجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و ادرهٔ ترکه باید ازترکه داده شود»

بدستور دو ماده بالا تصفیه ترکه بطریق ذیل بعمل میآید:

اول- درصورتیکه متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر ازترکه برداشت میشود اگرچه ورثه موافقت بر آن ننمایند.

الف- هزینه کفن- وآن هزینه‌ایست که برای کفنهای لازم پرداخت میشود.

ب- هزینه تجهیز- وآن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است تا میت آماده دفن گردد

ج- هزینه دفن- وآن هزینه حمل جنازه متوفی است بقبرستان وآنچه برای تهیهٔ زمین و کندن قبر وساختمان داخل قبراست که شرعاً لازم میباشد. درمواردیکه جنازه را بدریا میاندازند هزینه جعبه‌ای که جنازه درآن گذاشته میشود وسنگ یاآهن که برای سنگینی وفروبردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن ودفن وتجهیز تامقدار ضروری از اصل ترکه برداشت میشود وآنچه بیش ازمقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه وکسانیکه در ترکه سهیم میباشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهدهٔ کسی است که آنرا انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفته چله یا حمل جنازه بمشاهد مشرفه وامثال آن بعهدهٔ کسانیست که آنرا سبب شده‌اند، مگرآنکه متوفی وصیت بآنها نموده باشد که ازثلث محسوب میگردد، زیرا این امور از نظرمذهب ضرورت ندارد.

۴- دیون متوفی، خواه درمقابل آن وثیقه ازقبیل رهن ومعامله باحق استرداد

داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد . همچنین کلیه تعهداتیکه متوفی بعهده دارد ، پس از فوت باموال او تعلق میگیرد.

امور مذکور در بالا واجبات مالی نامیده میشود ، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر ترکـه متوفی تعلق میگیرد و بدین جهت برحق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از ترکه برداشت میشود .

دوم ـ درصورتیکه موصی وصیت کرده ولی تصریح ننموده است که وصایای او از ثلث تادیه شود، واجبات مالی (هزینه‌های ضروری کفن ودفن وتجهیز متوفی وهمچنین دیون وتعهداتیکه برعهدهٔ اوست) اواز اصل ترکه قبلاً اخراج میگردد، زیرا اینگونه هزینه‌ها از اصل ترکه تادیه میشود، اگرچه متوفی وصیت بآنها هم ننموده باشد و وصایای دیگر متوفی خواه از واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم ، صلوة و حج) وخواه از امور تبرعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی میدهد مانند مخارج تحصیل ، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام المنفعه) از ثلث احتساب میگردد . درصورتیکه ثلث ترکه کفایت وصایارا ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط باجازه ورثه است.

سوم ـ درصورتیکه موصی، وصیت نموده وتصریح کرده است که وصایای او از ثلث مال تادیه شود ، تمامی آن وصایـا از واجبات مالی و بدنی وتبرعی از ثلث احتسـاب میگردد .

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل میشود والا چنانچه وصایا از ثلث ترکه باشد وورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸٤۹» ق.م عمل میگردد.

مـاده «۸٤۹» ق.م : « اگر موصی زیاده برثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده بـاشد وورثه زیاده برثلث را اجازه نکنند بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج میشود تامیزان ثلث و زاید برثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یکدفعه باشد زیاده از همه کسر میشود »

ماده بالا دو صورت را فرض نموده که ذیلاً بیان میگردد .

الف- اگر موصی زیاده بر ثلث بامور معینی بترتیب وصیت کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تا میزان ثلث از ترکه خارج میشود و زائد برمیزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه موصی بگوید از مال من، یکصدهزار ریال بدو برادرزاده‌ام برای هزینهٔ تحصیلی آنها بدهید و دویست هزار ریال از مال من برای عروسی پسر کوچکم بپردازید و سیصدهزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه مصرف کنید، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط یکملیون و پانصدهزار ریال است، بوصیت اولی و دومی عمل میشود و یکصدهزار ریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دویست هزار ریال فقط بآن اختصاص مییابد، زیرا هر یك از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جداگانه ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هریك از وصایا از ثلث بعمل آمده تا ثلث تمام شده وسپس بحق ورثه تجاوز گردیده است و چون آنها اجازه نداده‌اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که درمثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است از مبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده.

ب - اگر موصی زیاده بر ثلث باموری یکدفعه وصیت کرده باشد و ورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده از همه کسر میشود. مثلاً هرگاه موصی بگوید که: ششصدهزار ریال از مال مرا پس ازمن بدین نحو مصرف نمائید: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده‌ام ودویست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط پانصدهزار ریال است، مبلغ یکصدهزار ریال برای اجرای وصایای موصی کسر میآید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یك جمله قرار گرفته و در عرض هم واقع شده است وتقدم وتأخر ذکر موصی لهم دریك جمله موجب تقدم وتأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث ترکه است بموارد سه گانه تقسیم میگردد و چون مقدار موصی به

در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هریك کسر میگردد، چنانکه از مبلغ اولی شانزده هزار وششصد وشصت وشش ریال وازدومی سی وسه هزار وسیصدوسی ودو ریال وازسومی چهل و نه هزار و نهصد و نود و هشت ریال کسر میشود.

تذکر ـ آنچه درطرز اجرای وصایای ترتیبی ودفعی، درصورت عدم اجازه ورثه نسبت بمازاد از ثلث بیان گردید، درصورتیستکه در بین وصایا واجبات مالی نباشد ویا چنانچه باشد کسرو نقصان متوجه آن نگردد والاهرگاه بین وصایا از واجبات مالی (مانند هزینه کفن ودفن وتجهیز ویادیون وتعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بروصایای دیگر (واجبات بدنی وتبرعی) مقدم خواهد بود، اگرچه از حیث ترتیب دروصیتنامه مؤخر قرار داده شده باشد، زیرا اینگونه هزینه‌های مالی در صورت نبودن وصیت از اصل ترکه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها معلوم میگردد که موصی خواسته آنها از ثلث او تادیه گردد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بتأدیهٔ یکصدهزار ریال برای هزینهٔ تحصیل دو برادرزاده خود ودویست هزار ریال برای عروسی پسرش وسیصدهزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالاخره پنجهزار ریال برای هزینه دفن و کفن وتجهیز وچهارصدهزار ریال برای تادیهٔ دیون خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن و کفن وتجهیز ودیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند نسبت بوصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق.م رفتار میشود.

علت تقدم وصایای واجبات مالی بروصایای دیگر آنستکه بموجب مواد «۸۶۹» ق.م و ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل ترکه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنهارا بصورت وصیت درآورد نمیتوان ازسهم آنها کم نموده و بعضی را انجام نداده یاناقص گذارد.

درصورتیکه بین وصایا واجبات بدنی یافت شود (از قبیل هزینه صلوة، صوم و حج) مانند آنکه موصی وصیت کرده باشد که پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذارند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد

بود، زیرا آنها در مرحله تعهدات قرارداد دود بن در مقابل خدا و نداست. قانون مدنی راجع بمقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی ننموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیلهٔ یك استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنیرا در ردیف واجبات مالی قرارداد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نکند و ورثه هم اجازه نسبت بمازاد از ثلث را ندهند، ابتدا وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. درصورتیکه چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود

فرع ۱ - دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه - درصورتیکه ورثه وصیت نسبت بمازاد بر ثلث را اجازه دهند، سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آنرا اجازه داده‌اند والا چنانچه مقدار ارزش آنرا میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء بر آنستکه هرگاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هرگاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیلهٔ قسم ادعاء آنان ثابت میگردد

شرح و استدلال قول مشهور:

الف. درصورتیکه موصی به عین معین باشد - مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانهٔ من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که تصور مینمودند خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هرگاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده‌اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آنستکه میپنداشتند، دعوی ایشان پذیرفته نمیشود، زیرا ورثه بنای تصور خودرا نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم

زائد) نگذارده‌اند و دعوی ایشان که تصور زیادی مینمایند بر خلاف اصل میباشد. بنابراین ظاهر آنستکه ایشان تحقیقات لازم در مقدار ترکه نموده و میدانستند که مقدار ترکه چیست.

ب- در صورتیکه موصی‌به جزء مشاع از ترکه باشد ـ مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خودرا برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند و سپس مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه ناچیز است. دعوی آنان باسوگند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خودرا نسبت بترکه براصل عدم زائد بودن آن گذارده‌اند و خلاف آن ظاهر شده‌است، برعکس صورت اول که ورثه بناء خودرا براصل عدم زائد نگذارده‌اند.

بعضی از فقهاء برآنند که دعوی ورثه درهر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجـازه ورثه در فرض اول اگرچه نسبت بعین معین واقع شده است ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را باترکه دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بر دانستن مقدار ترکه‌است. بنابراین همچنانیکه موصی به هرگاه جزء مشاع باشد، احتمال میرود ورثه راست بگویند که تصور میکردند جزء مزبور ناچیز است، همینگونه در موردیکه موصی به عین معین باشد احتمال میرود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجموع ترکه، که آنرا زیاد میپنداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی بر گفتار خود نداشته باشند. د هردو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار ترکه است. همچنین است در صورتیکه ورثه در نتیجهٔ عدم اطلاع بروجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بترکه ناچیز است وبعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگر چه اصل عدم زیاده است.

از نظر قانون مدنی درهریك از دو صورت بالا اجازه ورثه مبتنی برتصور

اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده اند، و بنا بر مستنبط از مادهٔ «۱۹۹» ق م که میگوید: «رضای حاصل در نتیجهٔ اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» هر گاه ورثه اشتباه خود را اثبات نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید والاصرف ادعاء در هیچیك از صور پذیرفته نمیشود.

فرع ۴ ـ محروم نمودن ورثه از ارث ـ طبق مادهٔ «۸۳۷» ق م : «اگر کسی بموجب وصیت یك یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعدهٔ توارث از نظر نظم امور اجتماعی تأسیس شده است، بدین جهت طبق ماده «۹۵۹» ق . م وارث نمیتواند آنرا از خود سلب کند، همچنانیکه مورث نمیتواند آنرا از وارث سلب نماید. بنا بر این توارث از احکام بشمار میرود نه از حقوق که شخص بتواند آنرا اسقاط کند. مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا بفلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نمیگردد. این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه آیا وصیت بمحرومیت بعض ورثه از ارث ، نازل منزلهٔ وصیت بتمامی ترکه بورثه دیگر است که هر گاه وارثیکه از ارث محروم شده آنرا اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؛ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت بمحرومیت یکی از ورثه هیچگونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؛ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق، و شهیدین و فخرالمحققین از نظریه اخیر پیروی نموده اند.
استدلال دستهٔ اول آنستکه محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجهٔ وصیت نسبت بتمامی ترکه ببقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتمامی ترکه ببعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی ترکه ببعض از ورثه مانند آنکه کسی باداشتن یك پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد ، و دیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نا اهل است ارث باو داده نشود، که در این صورت بالمآل تمامی ترکه از آن بقیه ورثه خواهد

بود و این امر جز وصیت بتمامی ترکه بآنها چیز دیگری نیست . استدلال دسته‌دوم بر آنستکه از نظر تحلیلی محرومیت بعضی از ورثه از ارث ، غیر از وصیت بتمامی ترکه است ببعضی دیگر از ورثه، اگر چه نتیجهٔ آن دو در خارج یکسان میباشد، زیرا وصیت بمحروم بودن بعضی از ورثه دلالت مطابقی و تضمنی بر وصیت تمامی ترکه بورثه دیگر ندارد، همچنانیکه التزاماً نیز دلالت براین امر نمینماید ؛ زیرا ملازمه‌ای بین آندو بایکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حال وصیت بمحرومیت بعضی از ورثه از ارث، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید. بنابراین درصورتیکه موصی بعضی از ورثه را از ارث محروم بنماید، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن میباشد و دلالت بر وصیت تمامی ترکه ببقیه ورثه نمینماید. ولی هرگاه موصی وصیت کند که تمامی ترکه ببعض از ورثه داده شود، وصیت نسبت بثلث از ترکه صحیح و نسبت بمازاد منوط باجازه ورثه دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند ، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و وارثیکه غیر مستقیم از ارث بی نصیب شده محروم از آن میگردد. بنظر میرسد که قول دسته‌دوم بیش باقواعد حقوقی سازگار است و مادهٔ «۸۳۷» ق.م نیز ناظر براین عقیده میباشد .

قسمت دوم

وصیت عهدی

وصیت عهدی را بندوم ماده «۸۲۶» ق.م. تعریف مینماید ومیگوید: « .. وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یك یا چند نفررا برای انجام امریاا موری یاتصرفات دیگری مأمور مینماید ..» وصیت عهدی در حقیقت دادن نماینده گی از طرف موصی بوصی میباشد که پس ازفوت او در چیزیکه خوداو میتوانسته تصرف بنماید تصرف کند، مانند اخراج حق دیگران یاتأدیه دیون ویاولایت برطفل و مجنون که موصی خود ولایت برآنهاراداراد . وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو ویافتح آن) نیز میگویند. وصایت نماینده گی پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد ، بالعکس نماینده گی وکیل میباشد که در زمان حیات موکل است وطبق شق ۳ ماده « ۶۷۸» ق م . بفوت او زائل میشود

وصایت ایقاع معلق است

بموجب ماده «۸۳۴» قانون مدنی «دروصیت عهدی قبول شرط نیست ، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت رارد کند و اگرقبل ازفوت موصی ردنکردبعد ازآن حق رد ندارد، اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد» بنابراین وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است وبدون ارادهٔ وصی حتی باجهل او بوصایت، ایجادتعهدبرای او مینماید .

ردوصایت ـ چنانکه ازمادهٔ «۸۳۴» ق م مذکوردربالا معلوم میگردد وصایت بارادهٔ منحصرموصی واقع میشود ووصی چنانچه ازآن آگاه شودمادام که موصی در قید حیات است میتواند آنرا رد نماید .از نظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جائز است ووصی میتواند آنرا برهم زند ودراثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدینجهت است که هرگاه وصی در زمان حیات موصی وصایترا ردنکردبعدازآن حق ردندارد،

بنابراین وصایت درمدت حیات موصی ایقاع جایز است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را ردنماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلااثر است. همچنین است هرگاه موصی ازرد وصیت آگاه گرددولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنابراطلاق مادهٔ بالا ردوصی درزمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگرچه موصی ازرد آن آگاه نشود ویانتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح مادهٔ «۸۳٤»ق م درصورتیکه وصی بعد ازفوت موصی ازوصایت آگاه گردد، نمیتواند آنرا رد نمایدوملزم بانجام امور وصایت میباشد، اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد. عده‌ای ازفقهای امامیه مانند علامه درمختلف وتحریر برآنند که وصی مادام که وصایت را نپذیرفته میتواند آنرا قبول ننماید. ایجاد تعهد بوسیلهٔ وصایت برای وصی بدون موافقت او برخلاف اصل وقواعد حقوقی میباشد، زیراآزادی فردی را محدود مینماید و کسیرا بدون ارادهٔ او نمیتوان متعهد بانجام امری ساخت. ازطرف دیگر این امر ایجادحرج عظیم وضرردر بسیاری از مواردمینمایدو اخباری که دلالت برعدم جواز رددارد حمل براستحباب اکیدنموده‌اند.

درصورتیکه وصی در اثر گرفتاری‌های شخصی یا ناتوانی یا پیچیده گی امور وصایت، قدرت برانجام امور محوله را نداشته باشد، تکلیف ازاوساقط میگردد، زیرا این امر موجب حرج است وبحکم قاعدهٔ عقلی هرگاه تکلیفی موجب حرج گردد، آن تکلیف ساقط میشود. ماده‌ای درقانون مدنی راجع باین امر موجود نیست وبنظر میرسد که باتوجه بقاعدهٔ عقلی حرج میتوان سقوط تکلیف رامسلم دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام اموریستکه بعهدهٔ وصی گذارده شده و باعدم قدرت او بر انجام آن امور ناچار باید برآن بود که تکلیف ازاوساقط میگردد. همچنین هرگاه انجام امور وصایت ایجاد ضرر وزحمتی برای وصی بنماید که عادةً غیرقابل تحمل باشد ویاآنکه لطمه‌ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت وناسزا قرار گیرد، میتواند ازوصایت استعفا دهد، اگرچه قبلاً قبول کرده باشد. ازنظر حقوق مدنی ظاهرآنستکه باتصریح ماده «۸۳٤» ق.م که میگوید: «... اگر قبل از فوت موصی ردنکرد بعد از آن حق رد ندارد ...» اجازه استعفای وصی مشکل میباشد، ولی با

بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت برانجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد و موظف است وضعیت خود را بوسیلهٔ استعفا اعلام دارد والا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

در وصایت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

در وصی

بموجب ذیل ماده «۸۲۶» ق م: «... کسیکه بموجب وصیت عهدی ولی برمورد ثلث یابر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود» بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تاامر یاامور یرا پس از فوت او انجام دهد.

چنانکه از بند دوم مادهٔ «۸۲۶» ق.م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصراً درمورد وصیت عهدی است ودر وصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود، زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی بموصی له میباشد وغیراز موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید.

شرایط وصی ــ وصی باید بالغ، عاقل ورشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال قضائی انجام میدهد. بنابراین صغیر، مجنون وسفیه را نمیتوان وصی درامر وصایت نمود (مستنبط ازماده «۸۵٦»ق م) ولی طبق مادهٔ «۸۵٦» ق.م: «صغیررا میتوان باتفاق یکنفر کبیر وصی قرارداد. دراین صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ ورشد صغیر» قانون درمورد مزبور صغیررا در حال صغر عهده‌دار انجام امور وصایت ننموده‌است، بلکه در حقیقت کبیر رابعنوان وصایت عهده‌دار قرارداده تاآنکه زمان بلوغ ورشد صغیر برسد وسپس که صغیر بالغ گردید انجام امور وصایت بعهدهٔ آندو میباشد. اعمالیکه وصی کبیر دردوران صغر دیگری انجام میدهد منحصر بامور ضروری ولازم برای ادارهٔ امور نمیباشد که از تأخیر آن ضرر وزیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه دردوران مزبور کبیر وصی منفرد است وهر گونه عملیکه درحدود امر وصایت باشد انجام میدهد. صغیر پس از بلوغ ورشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او ندارد، زیرا حق مداخله ازطرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ ورشد داده نشده است. هرگاه وصی کبیر درزمانیکه منفرداً تصدی داشته موصی به را تغییر یا تبدیل

یا تلف و یاناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ ورشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات راخواهد داشت ،زیرا موصی‌به موضوعی است که صغیر پس از بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیرموضوع مزبوررا تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده‌است . مثلاً هر گاه کسی ده باب‌مغازه راثلث خودقراردهدو صغیرو کبیری‌را وصی نماید که عایدات سی‌سال آن بمصارف امور معینه برسد و سپس آنرا بفروشند واز فروش آن هزینهٔ تحصیلی بیست‌دانشجو را دردانشکده‌های‌اروپا برای‌مدت پنجسال بپردازند. وصی کبیرقبل از بلوغ صغیر آنهارا بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها رابفروشدو یاتبدیل باملاك دیگری بنماید،صغیر میتواند پس از کبیرشدن نسبت باعمال مزبور اعتراض کند ، زیرا این گونه اعمال خارج ازادارهٔ امور وصایت است.

درصورتیکه درفرض بالا صغیر بالغ گردد ودارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون‌وسفیه باشد، بعضی‌از فقهای امامیه‌بر آنند که کبیر همان گونه که قبل‌از بلوغ صغیر ، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد ، پس از بلوغ صغیر باداشتن سفاهت و جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام‌خواهدداد ،زیرا وصی کبیرقبل‌از بلوغ حق تصرف درامور وصایت‌رامستقلاداشته‌است‌و دراثر بلوغ صغیردرحال سفاهت‌وجنون، تردید میشود که‌آیا حق‌تصرف استقلالی وصی کبیر برطرف گردیده یاباقی است، حق مزبور استصحاب میشود .ازنظر تحلیلی بنظرمیرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یکنفر کبیر بعنوان وصایت آنستکه وصی کبیرمستقلاً تازمان‌بلوغ‌صغیرامورووصایت را اجرا مینماید وپس از بلوغ‌ورشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر باحالت سفاهت و جنون بالغ گردد مانند آنستکه برای انجام امور وصایت دووصی قرار داده شده است ویکی از آن‌دوفوت نموده ، دراین‌صورت‌حاکم‌وصی دیگری را منصوب مینماید که بـاتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند ، زیرا مورد مزبور ازنظروحدت ملاك‌باموردیکه وصی‌صغیر پس‌ازبلوغ ورشدبمیردیکسان‌است، بنابراین یقین‌سابق درموردمزبور منقطع میگرددوموردی‌برای‌استصحاب حق‌تصرف استقلالی وصی کبیرباقی نمیماند (مستنبط ازمادهٔ «۷۷» ق م که‌میگوید:«هر گاه‌واقف برای‌دو نفر یابیشتر بطور استقلال‌تولیت‌قرارداده باشدهریك‌از آنهافوت کنددیگری

یادیگران مستقلا تصرف میکنند واگر بنحو اجتماع قرارداده باشد، تصرف هریك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذنیست وبعدازفوت یکی ازآنها، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند»).

نظر بوحدت ملاك ماده «۸۵۶»ق.م که مبتنی برقاعدهٔ حقوقی میباشد موصی میتواند مجنون یاسفیه‌را باتفاق یکنفر غیرمحجور وصی‌قراردهد دراینصورت مادام که مجنون یاسفیه دارای‌اهلیت نشوند ،وصی غیرمحجور امور وصایت‌رامستقلاً انجام خواهد داد وپس ازرفع جنون وسفاهت،آنـان مجتمعاًامور وصایت را تصدی‌مینمایند، زیرا ظاهر دروصی قرار دادن مجنون وسفیه باتفاق غیر محجور آنستکه غیرمحجور میتواند مادام که‌سفه یا جنون دردیگری باقی‌است امور وصایت رامنفرداً انجام دهد وچون ازدیگری رفع سفه یاجنون گردید مجتمعاً انجام‌وظیفه بنمایند.

فقهای امامیه وصی‌قراردادن کافر را برمسلم باطل میدانند، اگرچه وصی از منسوبین موصی یاموصی‌علیهم باشد ، زیرا حقوق اسلام ولایت وسلطهٔ برای کافر نسبت بمسلمان قرار نداده است ونهی شده که برآنها اعتمادبشود . این امر را ماده «۱۱۹۲»ق.م که میگوید:« ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکرشده‌است. بسیاری ازفقهای امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته‌اند،زیرادر حقیقت وصایت، امین قراردادن وصی درامور دینی میباشدوشخص فاسق قابلیت این امررا ندارد ،علاوه برآنکه وصایت نائب قرار دادن وصی بر غیر میباشد وعدالت در آن‌شرط است،چنانکه دروکالت آنرا شرط‌دانسته‌اندو حال آنکه دروصایت اشکال بیشتر است ،زیرا دروکالت چنانچه موکل از تخلفات وکیل آگاه گردد میتواند او را عزل بنماید ودر وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر،در وصایت که استیلاء وولایت در امور دیگران است‌وموضوع آن‌نوعاًصغیر، مجنون ، سفیه‌وفقیرمیباشد، نقش‌رضایت‌موصی‌مانندنقش‌رضایت‌موکل‌درامورمربوط بخود که وکالت میدهد نمیباشد .بعضی دیگر از فقهاء عدالت وصیرا شرط وصایت نمیدانند ، زیرا برآنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجماعاً جایز میباشد و فاسق در امر یا اموری ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد،

چنانکه ممکن است مردشرابخوار هیچگونه بحقوق دیگران تجاوز ننماید وراستگو وامین نیز باشد. ضعف استدلال بر صحت نظریه بالا بافرقیکه بین وصیت و وکالت میباشد وشرح آن بیان گردید ظاهراست، علاوه بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت امانت وعدالت شرط نمیباشد.

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت در وصایت برای اعتماد واطمینان بعمل وصی میباشد تا گفتار اورا بتوان پذیرفت والا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هرگاه موصی کسیرا که درظاهر عادل مینمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد ولی بوصیت عمل کند، وصی مزبور بری وافعال او صحیح میباشد. بدین جهت میتوان گفت هرگاه کسیکه در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود وامور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردیکه عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است. ماده‌ای درقانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد، بنابراین صحت وصیت غیرعادل نیز صحیح خواهد بود.

شرائطیکه برای وصی لازم است باید در زمان وصیت موصی موجود باشد، زیرا در آن زمان وصایت واقع میشود. بنابراین چنانچه موصی کسیرا که در زمان وصیت فاقد صفات لازمه میباشد وصی قرار دهد وصیت باطل است، اگرچه بعداً حائز آن گردد. بعضی از فقهاء بر آنند که وجود صفات لازمه در زمان فوت موصی برای صحت عقد کافی است، بنابراین چنانچه کسیکه در زمان وصایت دارای اهلیت نباشد به وصایت انتخاب شود، وقبل از وفات موصی آن صفت را بدست آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس از فوت موصی میباشد که در آن زمان اهلیت حاصل است و وصی قبل از فوت موصی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی بصفات مزبور داشته باشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که صفات لازمه برای وصی باید از زمان وصیت تا زمان وفات موصی موجود باشد و بعضی دیگر آن را از زمان وقوع وصیت تا زمانیکه دوران وصیت ادامه دارد لازم میدانند. بنظر میرسد که برای اتخاذ نظر محتاج بتحلیل عقلی ودانستن درجه

تأثیر صفات متعاقدین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشند و بدون آن صفات عقد منعقد نمیگردد، وزوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیآورد مانند: بلوغ، عقل ورشد که از شرایط عمومی بشمار میروند. وجود اینگونه شرائط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامهٔ آن در موارد معینه بنماید، چنانکه مادهٔ «۹۵٤» ق.م درعقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است». قسم دیگر از صفات هستند که از شرائط عمومی صحت عقد نمیباشند و ربط باوضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرائط وجود و بقاء مقتضاء عقد قرار داده شده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمه مذکور درماده «۱۰۵۹» ق م که میگوید: «نکاح مسلمه باغیر مسلم جایز نیست» ویاصفت خاصی که واقف درمتولی شرط قرارداده است چنانکه ماده «۸۰» ق م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا درشخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود».

بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد، صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میرود باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دستهٔ دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضاء وصایت قرار داده شده است. باید از زمان فوت موصی ببعد موجود باشد. موصی میتواند صفت خاصیرا که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیت نامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است ودارائی موصی علیهم که ادارهٔ آن را او عهده دار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را بسمت وصایت بر صغار خود معین نمودم تا رسیدگی و ادارهٔ اموال آنهارا بکند. در اینصورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق.م که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا در شخص متولی شرط کرده باشد ومتولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگر چه تابعیت دولتیرا که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منعزل میشود، زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر

موصی بوده است. همچنین است هر گاه موصی در وصیت‌نامهٔ خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان شهر است و ثلث من در آن محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید او را وصی خود قرار دادم، در اینصورت هر گاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و از شهر مزبور بشهر دیگر رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد، زیرا از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، مورد نظر موصی میباشد.

درصورتیکه وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده‌دار گردد.

ماده «۸۵۹» ق. م میگوید: «وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند والاضامن و منعزل است» منظور از رفتار نکردن برطبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد والا هر گاه بدون توجه عمل ننماید و یا اشتباه کند و صایتش زایل نمیگردد. چنانچه وصی منعزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود.

درصورتیکه وصی مجنون شود و یا بعلت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید وصایت او زائل نمیشود. و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق م حاکم یکنفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۱۸۷» ق. م: «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتیکه نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت منعزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضائی میباشد.

تعدد اوصیاء — طبق ماده «۸۵٤» ق. م: «موصی میتواند یك یا چند نفر وصی معین نماید. درصورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر درصورت تصریح باستقلال هر یك». موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یکنفر را انتخاب

نماید، میتواند دو نفر یا بیشتر را برای این امر معین کند. دراینصورت چنانچه تصریح بنحوهٔ مداخلهٔ آنان در امور وصایت ننماید، ظاهر آنستکه تمامی اوصیاء باید مجتمعاً انجام وظیفه کنند، و مانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است، یعنی باید هریك از اعمال مربوطه بامور وصایت باموافقت تمامی اوصیاء و بوسیلهٔ آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هریك از اوصیاء بتواند مستقلا امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در اینصورت هریك که آنرا انجام دهد عمل صحیح میباشد و دیگران حق هیچگونه اعتراض باو ندارند.

وظایف اوصیاء متعدد در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول ـ اوصیاء متعددی که هر یك میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد.

الف ـ در صورتیکه اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند و موصی تصریح کند که هر یك از آنان میتواند بانفراد امور مربوطه به وصایت را انجام بدهد، چنانچه یکی از آنان عملیرا انجام داد موردی برای انجام مجدد آن بوسیلهٔ دیگری باقی نمیماند. مثلا هر گاه یکی از اوصیاء ملك مولی علیه را بمبلغی اجاره دهد و سپس وصی دیگر همان ملك را بمبلغ بیشتری بدیگری باجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد. و زیادتی اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیگردد، مگر آنکه رعایت غبطهٔ مولی علیه را در اجاره ننموده باشد که دراینصورت اجاره خارج از حدود اختیار او بوده و باطل شناخته میشود.

ب ـ در صورتیکه موصی دو نفر یا بیشتر را بطور استقلال وصی در امری قرار دهد و یکی از آنان فوت نماید، نظر بوحدت ملاك ماده «۷۷» ق.م که میگوید: « هر گاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هریك از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف میکنند ..» وصی و یا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عمل مینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا در زمانیکه وصی

متوفی درقید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانستند هریك مستقلاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هرگاه وصف خاصیکه برای اوصیاء قرارداده شده دریکی از آنان زایل گردد و یاوصی مزبور بجهتی ازجهات منعزل‌شود، وصی یااوصیای‌دیگر امور مربوطه بوصیت‌را مستقلاً انجام خواهند داد واحتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منعزل نخواهد بود و حاکم نمیتواند وصی دیگری انتخاب کند.

ج-درصورتیکه‌چند نفروصی معین شود که هریك‌مستقلاً عمل بوصایت کند، آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطهٔ بوصایت‌را انجام‌دهند، زیرانتیجهٔ‌این‌امر آنستکه عمل وصایت بوسیلهٔ هریك از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه برآنکه عمل هریك را دیگران تأیید نموده‌اند. بنابراین‌شرط استقلال‌وانفراد درهریك ازاوصیاء درانجام عمل، درحقیقت اجازه ورخصت بانجام‌عمل بطور انفراد میباشد وتضییق‌در اختیارات‌وصی نیست. این‌امر درصورتیستکه نظراوصیاءمجتمعاً مخالف بانظریك‌یك آنان‌بطورانفرادنباشد که برای رعایت افکاریکدیگرآنرا اتخاذ نموده‌اند والا عمل آنان برخلاف‌نظر موصی و باطل است.

درصورتیکه اجتماع اوصیاء درانجام‌امور وصایت برخلاف نظر هریك‌بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکرهٔ آنان بایکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، برخلاف منظورموصی رفتار شده ولی عمل صحیح میباشد، زیرانتیجهٔ منظورحاصل شده است.

درصورتیکه موصی اجتماع اوصیاء را درانجام امر وصایت منع نموده باشد وآنان مجتمعاً عملیرا انجام دهند، بعضی‌از فقهای‌امامیه برآنند که عمل‌قضائی‌مزبور باطل و بلااثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی درصورتیکه اجتماع آنان‌سبب‌بطوء جریان‌امر گردد، زیرامنظوراصلی‌موصی که انجام‌عمل‌است بدین‌ترتیب‌تأمین شده‌است.

د-در صورتیکه موصی استقلال درعمل‌را برای‌هریك از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند و ادارهٔ امور بعضی از

را بیکی وبقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچیك حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجهٔ این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء درقسمتی از امور وصایت میباشد و آن برخلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجهٔ صحیح است ،زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است .هرگاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت ببرخی ازامور نباشد وضرری هم در نتیجهٔ این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کار اشکالی نخواهد داشت وهریك میتواند در اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله واقدام نماید.

قسمت دوم ـ اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

الف ـ درصورتیکه موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، هیچیك از آنان نمیتواند عملیرا بتنهائی انجام دهد. چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملیرا انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فضولی میباشد . در صورتیکه دیگران آنرا اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت بموردوصایت وارد آید(مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق.م درمورد متولی وقف که میگوید «... واگر بنحو اجتماع قرارداده باشد تصرف هر یك بدون تصویب دیگری یادیگران نافذ نیست...») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء درامروصایت، انجام عمل پس ازشور ومذاکره واخذ تصمیم مشترك میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضولیرا اجازه دهند عمل وصی متخلف تنفیذ میگردد .

ب ـ درصورتیکه موصی چند نفر را وصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند ویکی از آنان فوت کند، بنابرمستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق م درمورد متولی وقف، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً باوصی یااوصیای دیگر بانجام امروصایت اقدام کنند .همچنین است هرگاه یکی از اوصیاء صفتیرا که

موصی شرط نموده فاقد گردد.

ج- در صورتیکه یك یا چند نفر از اوصیاء بواسطهٔ غیبت یا حبس یا بهر علتی نتوانند امور وصایت را انجام دهد و یا در اثر ضعف و ناتوانی از عهدهٔ اعمالیکه در امر وصایت بعهدهٔ او محول شده است بر نیاید، حاکم بجای هریك از آنان کسیرا معین میکند که بکمك دیگران اقدام بانجام امور وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیگردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیلهٔ حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدینجهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسیکه ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا با رفع موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق.م چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطهٔ غیبت یا حبس بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین بپیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه وسایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی نمینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت نمینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت موجبی برای عودت آن نیست. بنظر میرسد که هرگاه در زمان حیات موصی، وصی مجنون شود و قبل از فوت موصی افاقه یابد وصایت او باقی است، زیرا وصیت در زمان حیات موصی در حقیقت ادامه دارد و مانند آنستکه وصیت مجدد نبوده باشد.

از نظر قانون مدنی میتوان از مادهٔ بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنستکه نتواند از عهده انجام امور وصایت بر آید، حاکم یکنفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده‌دار شود و استنباط انعزال او از نظر قانون مدنی مشکل بنظر

میرسد مخصوصا آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

وصایت بطور ترتیب - طبق ماده «۸۵۵» ق. م «موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد و هکذا» درفرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب میباشند که یکی پس ازدیگری سمت وصایت را دارا میگردد، دراینصورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنانکه هرگاه اولی مبتلا بجنون گردد ویاخیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود واو انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی وعدم قدرت او بر انجام عمل اگرچه در ماده بالاتصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاك وقیاس برعلت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی ازوصایت بترتیب آنست که هریك از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گرددویاقدرت انجام عمل ازاوسلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهد بود وماده بالامورد غالب را که فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است، بنابراین دراینصورت حاکم نمیتواند وصی دیگری را بجای وصی مزبور انتخاب کند.

وصایت با انتخاب وصی - موصی میتواند بکسیکه بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد ازفوت خود بدهد. ماده «۱۱۹۰» ق.م میگوید: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد» بنابراین نه فقط موصی میتواند اداره امور مولی علیه ویا ثلث خودرا بکسی واگذارد، بلکه میتواند به وصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس ازفوت خود نیز بدهد. ماده بالا اگر چه در مورد وصایت برمولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاك در وصایت براموال نیز این عمل را روادانست.

اختیارات و تکالیف وصی - قوانین موجوده کنونی برای هیچیك از مقامات رسمی حق نظارت دراعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هرعملیرا که

موصی بعهدهٔ او گذارده طبق وصیت نامه عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده «۸۵۹» ق م منعزل میشود و بنابر قاعدهٔ تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهد بود که از عدم انجام آن امور متوجه شده است و حاکم بجای وصی منعزل دیگری را منصوب مینماید تا امور مربوطه را انجام دهد. شخص منصوب از طرف حاکم، وصی شناخته میشود و قابل تغییر و تبدیل نخواهد بود، مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۱۹۱» ق م منعزل بودن وصی را تأکید نموده و میگوید: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا ادارهٔ امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» بنابراین چنانچه موصی مقرر داشته باشد که املاک مزروعی مورد وصیت باجاره واگذار شود و عایدات آن دریافت و صرف امور معینه گردد و وصی آنرا اجاره ندهد و معطل گذارد، از وصایت منعزل و هر کسر و نقصانی که در عایدات و محصول آن پیدا شود ضامن است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد خیانت وصی، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

۱- وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض نماید، یعنی دیگری را بجای خود قرار دهد که امور مربوطه به وصایت را انجام دهد و آن سمت را از خود سلب کند. زیرا وصایت منصب است که با ملاحظهٔ خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه به وصایت تنها نیست تا بتوان آنرا بدیگری تفویض کرد، مگر اینکه موصی این حق را باو داده باشد که در اینصورت اختیاری را که موصی در تعیین وصی داشته نیز به وصی مزبور داده است.

وصی میتواند برای انجام امور مربوطه به وصایت وکیل و نماینده تعیین کند که بنام او اعمال را انجام دهد. چنانکه گذشت هر امری که شخص ملزم بانجام است هرگاه قانون مباشرت را در انجام آن لازم ندانسته باشد، میتوان بوسیلهٔ دیگری

انجام داد، زیرا معلوم میشود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح میباشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته شده باشد. بنابراین در صورتیکه وصایت مطلق باشد، وصی میتواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا وکیل در توکیل غیر بنماید. ولی هرگاه موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در اینصورت وکالت باطل بوده و اعمال قضائی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمیباشد و فضولی شناخته میشود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی و نمایندهٔ او متضامناً مسئول میباشند، وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده و وصی از نظر آنکه تقصیر نموده و سبب غیرمستقیم میباشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی بسهولت میتوان آنرا از وحدت ملاك مادهٔ «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق.م: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف درضمن وقف باو اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد»

۳ـ وصی نسبت باموالیکه در اختیار دارد امین میباشد. طبق ماده «۸۵۸» ق.م: «وصی نسبت باموالیکه بر حسب وصیت در ید او میباشد حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر درصورت تعدی یا تفریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق.م تصریح شده، هر کس را قانون بیکی از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمیباشد، مگر آنکه از تعدی یا تفریط او متوجه شده باشد.

اقسام وصایت

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، و وصایت بر اموال

قسم اول ـ وصایت بر اشخاص.

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید.

پدر و جد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق.م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود

دارند. همچنین است نسبت بطفل غیر رشید یا مجنون در صورتیکه عدم رشد یا جنون او متصل بصغر باشد. پدر و جد پدری در یک ردیف دارای حق ولایت هستند و هر دو بالاستقلال و بالانفراد عمل به ولایت مینمایند. در صورتیکه اختلاف بین آنان پیدا شود فقهاء امامیه بر آنند که جد پدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جد پدری زمانی ولایت بر پدر داشته است. پدر و جد پدری مادام که در قید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او را عهده‌دار میباشند.

بموجب مادۀ «۱۱۸۸» ق.م: «هریك از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». بنابراین ولی قهری میتواند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری بعهدۀ وصی بگذارد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد.

طبق مادۀ «۱۱۹٤» ق.م: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود»

طبق ماده «۸٦۰» ق م: «غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند»

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدینجهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد مگر از طرف اسکافی که او مادر را در صورتیکه دارای رشد باشد پس از فوت پدر ولی صغیر میداند. علاوه بر آنکه دلیلی بر قول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده و اخبار، خلاف آن را میرساند. قانون مدنی هم به پیروی از قول مشهور مادر را ولی نشناخته است و بدین جهت بنابر مستنبط از ماده «۸٦۰» ق.م مادر نمیتواند کسی را وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالی را برای صغیر خود وصیت کند و کسی را برای ادارۀ آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در اثر وصیت،

مال بملکیت موصی له (صغیر) درمیآید و ادارهٔ آن بعهدهٔ ولی یا کسیکه بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلا درصورتیکه مادر نسبت بثلث دارائی خود وصیت بنماید و مقداری از آن را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسیرا هم برای ادارهٔ آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشد. اما نسبت باداره ثلث باستثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشد نیز صحیح است و نسبت باداره سهم صغیر باطل میباشد خواه مادر آنهارا بوسیلهٔ وصایای متعدده جداگانه قرار داده باشد یا بوسیلهٔ یك وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال بایقاعات متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آن را اداره نموده و عایدات آن را جمع آوری کند و پس از یك یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر آن را باو تملیك نماید، در اینصورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملك صغیر نمیباشد، اگرچه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هرگاه مادر مالیرا بکسی وصیت کند که عایدات آن را جمع آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر درنمیآید تا ادارهٔ امور آن را ولی صغیر بتواند عهده دار بشود. این امر مانند آنستکه کسی مالیرا وقف کند و برای ادارهٔ موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند در اینصورت عایدات موقوفه بوسیلهٔ متولی مزبور جمع آوری شده و بطریقی که ولی یا قیم صلاح میداند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلا هرگاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی مصارف او را میپردازد، اگرچه عقیده ایشان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق م: «هیچیك از پدر و جدپدری نمیتواند باحیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هریك از پدر و جدپدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر و جدپدری در ولایت بایکدیگر در زمان حیات، موجب نمیشود که یکی از آن دو بتواند برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نمایندهٔ ولی میباشد که درصورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نمیآید.

دراین امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده واجماع بر آنست وعلاوه براصل عدم جواز نصب وصی ،اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر وجد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصراً با دیگری است بدون آنکه وصی ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه هرگاه یکی از پدروجد پدری درزمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنستکه وصی قرار داده نشده است، یا آنکه وصایت وصی درمدت حیات ولی دیگر باطل و حق مداخله ندارد و پس ازفوت ولی دیگر وصی مزبور میتواند بسمت وصایت ، ولایت برطفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت باداى ديون صغير صحيح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را ازمال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت برطفل باطل است ؟

آنچه ازماده «۱۱۸۹» ق.م استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است وانتصاب وصی ازطرف پدر یاجد پدری درحیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلااثر میباشد. بنابراین پدر یاجد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس ازفوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند ،نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس ازفوت هردوی آنها ولایت برطفل داشته باشد. بطلان این امر ازنظر تعلیق درعقد نمیباشد ، زیرا علاوه برآنکه تعلیق

درعقود موجب بطلان نمیگردد مگر قانون تصریح بآن نماید، طبیعت عقد وصیت معلق است، بلکه ظاهر اطلاق ماده میباشد که پدر یا جدپدری نمیتواند وصی برای پس از فوت خود معین کند. بنظر میرسد چنانچه بتوان از اطلاق ماده صرف نظر نمود باعدالت و نصفت حقوقی سزاوارتر است که از قول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدر یا جد پدری در حیات یکدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هردو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد و هرگاه بطور مطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگر باطل و پس از فوت او صحیح باشد.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق.م: «هرگاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا بعلتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود» دراینصورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع از تعیین وصی از طرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگر میباشد و آن ساقط شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع از وصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق.م: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد» زیرا ولی خود دارای این اختیار میباشد و میتواند آنرا بوصی واگذار کند، همچنانیکه موصی میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد که باتعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالاخره موصی میتواند بهر کسی که از طرف او در سلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد اختیار دهد که وصی برای بعد از فوت خود انتخاب کند.

وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود باید مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق.م. «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا ادارهٔ امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» و حاکم در نبودن وصی

دیگری که بتواند بالانفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری رابجای اومنصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

پدریا جدپدری نمیتواند براولاد کبار عاقل ورشیدخود که برآنها ولایت ندارد وصی معین کند، زیرا آنان درزمان حیات خود براولاد کبار حق ولایتی ندارند تا بتوانند آنرا بدیگری واگذار نمایند. بنابراین پدر و جدپدری نمیتوانند نسبت به دارائی خود که بارث بآنها میرسد، وصی تعیین کنند، زیرا ورثه کبار مالك سهم خود هستند و طبق ماده «۳۰» ق.م: «هرمالکی نسبت بمایملك خود حق همه گونه تصرف وانتفاع دارد، مگر درمواردی که قانون استثناء کرده باشد» واستثنائی هم ازطرف قانون دراین امر دیده نمیشود. این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثهٔ کبار من نمیتوانند تر که را تابیست سال تقسیم نمایند ویاحق فروش سهم الارث خودرا تامدت ده سال ندارند، زیراسهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود واراده مورث تأثیری درنحوه انتقال ندارد واین گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است.

در صورتیکه طفل، ولی ووصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بنظر حاکم است وحاکم طبق مقررات مربوط بتعیین قیم، مذکور در قانون مدنی وقانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

حق الزحمهٔ وصی - موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید - بنابرمستنبط ازماده «۸۴» ق م که میگوید: «جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قراردهد واگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت-المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی برصغیر ومجنون وسفیه باشد وخواه وصی برامور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قراردهد، زیرا وصی میتواند تاثلث ازمال خود را مجاناً بهر کس بخواهد وصیت کند، پس بطریق اولی موصی میتواند درمقابل اعمالیکه بامر اوانجام میگیرد حقی بوصی بدهد. در صورتیکه از طرف موصی حقی برای وصی معین نشده باشد بدستور ماده «۱۲٤٦» ق.م که میگوید: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور

بارعایت کارقیم ومقدار اشتغالی که ازامر قیمومت برای‌او حاصل میشود ومحلی که قیم‌در آنجا اقامت‌دارد ومیزان‌عایدی‌مولی‌علیه تعیین‌میگردد» بنابراین وصی‌میتواند اجرت‌المثل‌خودرا از دارائی که اداره مینماید بردارد خواه وصی غنی باشد یافقیر، زیرا وصی بامرصریح موصی اموال اورا پس‌ازفوت اداره نموده است وعمل انسان محترم‌میباشدواحترام بعمل،اجرت‌دادن به آنست، مگر آنکه‌قرائنی دلالت نماید که‌عمل بوصایت‌را موصی‌تبرعی قرارداده است ، مانند موردیکه کسی‌مبلغی را برای‌مصرف معینی‌وصیت کندو انجام آنرا بعهده دیگری گذارد که هرگاه‌وصی بخواهد اجرت المثل عمل‌خودرا ازموصی‌به برداشت کند لازم میآید که یابیش‌ازآن مبلغ ازترکه مصرف نماید ویامصرف معین‌را ناقص وناتمام گذارد. دراینصورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرعی ومانندآنست که‌دروصیت‌نامه بترعی‌بودن وصایت‌تصریح شده باشد .قول باستحقاق‌وصی باخذ اجرت‌المثل ،ازاسکافی وشیخ وعده‌ای ازفقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است . بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن‌ادریس وشیخ‌در نهایه برآنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او برگذار شده میتواند برداشت کند .شیخ درخلاف وتبیان برآنستکه وصی میتواند اقل‌امرین ازاجرت المثل وآنچه کفایت او را بنماید بگیرد .بعضی ازفقها برآنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت‌المثل خواهد بود وهرگاه‌غنی باشد‌مستحق‌اجرت‌نیست .

وصایت برمولی علیه بردو قسم است : نگاهداری مولی علیه واداره اموال او

الف‌ـ نگاهداری‌مولی‌علیه ـ نگاهداری مولی علیه‌عبارت‌ازتهیه‌منزل،لباس‌و خوراك‌برای مولی‌علیه میباشد وچنانچه‌بیمارشود وصی‌بایدوسائل‌مداوای‌اورافراهم آوردودرآموزش وپرورش او مراقبت کند . نگاهداری مولی علیه‌باید باوضعیت خانوادگی‌ومالی‌اووفق‌دهد بنابراین‌چنانچه‌وضعیت‌خانوادگی‌مولی‌علیه‌اقتضاء‌مینماید بتربیت مترقی پرورش یابد و در خارج از کشور تربیت شود و دارائی اوهم اقتضاء

این‌امر را بنماید،وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرا نگاهداری مولی‌علیه در حدود عرف و عادتی است که نسبت بمولی علیه عمل میشود.

توضیح-ولی در صورتی میتواند وصی برای نگاهداری طفل‌خود معین کند که مادر نداشته باشد ، زیرا چنانکه مادرداشته‌باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی «درصورت‌فوت‌یکی‌ازابوین‌حضانت طفل‌باآنکه زنده‌است‌خواهد بود،هرچند‌متوفی پدر طفل‌بوده و برای او قیم معین کرده باشد» . ولی هرگاه نکاح بین ابوین‌منحل ومادرشوهر کرده باشد حضانت‌طفل‌باپدر خواهدبود ،دراینصورت او میتواند برای نگاهداری طفل‌خود وصی معین کند.

حضانت عبارت از نگاهداری وتربیت‌طفل میباشد که طبق ماده«۱۱۶۹»ق م تادو سال مادرحق اولویت در نگاهداری طفل خود دارد و پس از انقضاء این مدت حضانت باپدر است، مگر نسبت باطفال اناث که تاسال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

وصی میتواند برای مجنون درصورتیکه از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید وهمچنین میتواند زوجه مجنون‌را چنانچه لازم باشد طلاق دهد واین‌امر بدون مداخله دادستان بعمل خواهد آمد، زیراطبق‌ماده«۸۸»ق. امورحسبی:«درصورتیکه پزشك ازدواج مجنون را لازم بداند ، قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان وتصویب دادگاه قیم‌طلاق میدهد» بنا براین ولی بطریق اولی میتواند برای مولی علیه خود ازدواج‌نماید ویازوجه اورا طلاق‌دهد چنانکه‌ماده«۱۱۳۷»ق م میگوید : « ولی مجنون دائمی میتواند درصورت مصلحت مولی‌علیه، زن‌اورا طلاق‌دهد.»وصی نمایندهٔ ولی‌میباشد و اختیارات اورا دارا است

دادگاه ودادستان‌هیچگونه‌مداخله‌درامور ولایت ندارندووصی که‌بنمایندگی ازطرف ولی انتخاب‌شده‌است‌مانند ولی‌میباشد وقانون حق نظارت دراعمال‌او برای دادگاه ودادستان قرار نداده‌است.

ب-اداره‌اموال‌مولی‌علیه -ولی میتواند در ادارهٔ اموال صغیر و مجنون و

غیررشیدی که جنون وعدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر اداره اموال محجور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملیکه صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیهم را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، باتوجه بشئون خانوادگی و اجتماعی آنها در صورتیکه وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابوین و اولاد در صورتیکه فقیر باشند که بموجب ماده «۱۲۰۰» ق م بعهده آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهدهٔ وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است.

وصی میتواند در صورتیکه غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگرچه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نمایندهٔ ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازهٔ دادستان را لازم نداشته است.

قسم دوم - وصایت بر اموال

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن ودفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالیکه نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، ادارهٔ ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاك دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

اموریکه بوسیلهٔ وصیت بعهدهٔ وصی گذارده میشود بر دو دسته اند:

۱ - امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص یا جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچگونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق

همه گونه تصرف را بوسیلهٔ وصیت دارد و تزاحمی باحقوق دیگران نمینماید.

۳ـ اموریکه موجب تصرف درسهم الارث ورثه میشود، مانند تأدیه دیون از ترکه، وصول مطالبات، اخراج ثلث از ترکه و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در ترکه خود بنماید و آن تجاوز بدو ثلث از ترکه که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در ترکهٔ خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از ترکه بغیر میباشد. بنظر میرسد که مادهٔ «۲٦٤»ق. امور حسبی: «درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهٔ اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود» وماده «۳۳۰»ق امور حسبی: «درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو مادهٔ بالا اجازه میدهد که ادارهٔ تصفیه بوصی واگذار شود درصورتیکه وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میبود، و اگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد. بنابراین دو ماده بالا در موردی میباشد که وصی از طرف موصی حق ادارهٔ ثلث از ترکه را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه مقرر داشته که تصفیه امور ترکه، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیهٔ امور ترکه برای وصی در صورتیست که اشخاص ذینفع عدم صلاحیت او را ثابت ننمایند والا دادگاه دیگری را برای تصفیه امور ترکه میگمارد. ماده ایکه صحت وصایت بطریق فوق را برساند مشهود نگردیده است.

از نظر تحلیل عقلی صحت این گونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا بفوت موصی ترکه بطور مطلق بورثه او منتقل میشود وقانون فقط بموصی حق تصرف دریك ثلث از آن را داده است، بدین جهت وصی که نمایندهٔ اوست بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابر استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در ترکهٔ خود نسبت بسهام دیگران منتفی خواهد بود.

وصی بر اداء دیون - در صورتیکه موصی مقرر دارد که وصی از ثلث دارائی او پس از فوت دیون و تعهداتش را ادا نماید، وصی میتواند بتشخیص خود، دیون و تعهداتی را که برعهدهٔ موصی میداند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی با طلبکاران باتوجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد و وصی هم مورد اعتماد و اطمینان موصی بوده بی مورد است. بنا براین چنانچه وصی خود طلبی از موصی داشته باشد، میتواند مستقیماً آن را استیفاء بنماید و احتیاج بدادرسی و اثبات در دادگاه ندارد. چنانچه ذینفع در امر ثلث، مدعی خلاف آن میباشد میتواند در مقامات صالحه سوء استفادهٔ وصی را اثبات کند، مثلاً هرگاه ثلث ترکه پس از اداء دیون کفایت اجرای امور معینه که موصی مقرر داشته ننماید، ذینفع در امر مزبور میتواند اعتراض نموده و برائت موصی را از دیون اثبات کند. همچنانیکه موصی میتواند بوصی اجازه دهد که ثلث او را بفروشد و دیون او را تادیه کند، میتواند اعیان معینه را از ثلث برای فروش و تادیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون بوسیلهٔ فروش بعضی از اموال ترکه بطور کلی در صورتیکه ورثه کبار باشند، موجب تصرف در سهام آنها میگردد، زیرا فروش بعضی از ترکه ایجاب مینماید که وصی در دو ثلث از سهم‌الارث ورثه تصرف کند و ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر طلبکاران میباشند، بدین جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را اداء نموده و ترکه را بخود اختصاص دهند. درصورتیکه تمامی ورثه صغیر باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است

مسئله - بنا بر نظریه حقوقیینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور ترکه را صحیح میدانند، هرگاه متوفی وصیت نماید که وصی از اصل ترکه دیون او را بپردازد، درصورتیکه ورثه باجازهٔ وصی دیون متوفی را تبرعاً بپردازند، اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود و آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان مورد وصیت را برداشته و بمقدار آنچه آنها بطلبکاران بابت دیون موصی پرداخته‌اند بآنها بدهد،

اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد. همچنین است هر گاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از ترکه دیون تادیه شود نیز بعهدهٔ او گذارد. مثلاهر گاه موصی در وصیت نامهٔ خود بگوید که: پس از فوت من هریك از اموال مرا که صلاح دانستی بفروش رسانیده و از ثمن آن دیون مرا بپرداز، ورثه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالیکه باید بفروش رساند ندارند، زیرا قبول اعتراض و ترتیب اثر دادن بر آن، عمل برخلاف وصیت می باشد.

مسئله ـ در صورتیکه کسی وصیت نماید که وصی دیون اورا از ترکه بپردازد وورثه اقدام باین امر بنمایند ویا از ترکه برداشت وآنرا تادیه کنند، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم برحق طلبکاران میباشد وموصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است

وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است ـ بموجب ماده «۸٤۰» ق.م که میگوید: «وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است» چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث اودر چاپ کتب واوراق مضره باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب وامثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلااثر است. منظور ماده از کلمه غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد، ازقبیل اموریکه صریحاً ازطرف قانون، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموریکه برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد. وصیتیکه جهت آن نامشروع باشد ودر وصیت بآن تصریح گردد بدستور ماده «۲۱۷» ق.م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارائی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند. ولی هر گاه موصی داعی را در وصیت ذکر ننماید وصیت صحیح میباشد، مثلا چنانچه کسی عایدات ثلث ترکه خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نا مشروع داشته باشد بدون آنکه ذکری از آن بنماید وصیت صحیح است. در شرح مشروعیت جهت معامله، تفصیل بیان گردید

حدود وصیت- حدود اختیارات وصی آنستکه موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین درصورتیکه موصی انجام امر معینی را بعهدهٔ وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند ومانند وکیل در امر وکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند بدون آنکه معین نماید که وصی در چه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد مگر آنکه قرائن خارجی ویاعرف خاص دلالت کند که منظور موصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر وایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان ازوصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون واخذ مطالبات وردامواليكه بعنوان امانت نزد موصی بوده وتقسیم ترکه میباشد وشامل ولایت برصغار نمیگردد، دراینصورت نسبت بصغار موصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی ازطرف دادگاه قیم معین میگردد، همچنانیکه هرگاه موصی کسیرا وصی برای ادارهٔ اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری وتربیت آنان قیم دیگری معین خواهدنمود ویاهمان وصیرا برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر ادارهٔ دارائی صغار شامل نگاهداری وتربیت آنان نمیگردد، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتیکه موصی کسیرابطور مطلق وصی براطفال خود گرداند، وصی مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری وتربیت اطفال و همچنین ادارهٔ امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت، زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید

ناظر - ناظر کسیست که ازطرف موصی معین میشودتا دراعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود. وصی بایددر اعمال خود باناظر شور نموده و تصمیم مشترك اتخاذ نمایند. طبق ماده «۸۵۷» ق.م: «موصی میتواند یکنفر را برای نظارت درعملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهدبود که موصی مقرر داشته است یا از

قرائن معلوم شود »

بنابر مستنبط ازماده «۷۸»ق.م که‌میگوید: « واقف‌میتواند برمتولی ناظرقرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بروصی دوقسم است: اطلاعی واستصوابی،زیرا وصی ومتولی ازحیث آنکه برای ادارهٔ امور مربوط بغیر انتخاب شده‌اند ، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی درتعیین ناظر جز حسن جریان امورمربوطه چیزدیگری‌نیست.

ناظراطلاعی- او کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید کـه در حدود وصیت عمل شود . چنانچه وصی بـرخلاف وصیت واختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتیکه وصی‌موافقت ننمود و بآن‌تسلیم نشدهرگاه ناظر عمل وصی‌را خیانت بداندمیتواند به دادگاه شکایت کند واعلام انعزال اورا بخواهد.

ناظراستصوابی- او کسی است که وصی باشور وموافقت او امور مربوطه بوصیت‌را انجام‌میدهد.بنابراین در مرحلهٔ اخذ تصمیم ناظر مانند وصی میباشد ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد ووصی مستقلاً تصمیمات رابموقع‌اجرامیگذارد.

درصورتیکه وصی بدون موافقت ناظر استصوابی عملی‌را انجام دهد چنانچه از امور قضائی مانند عقود وایقاعات باشد، عمل‌مزبورشبیه بفضولی خواهد بود و منوط باجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال‌وصی باید باشورناظر وموافقت‌او انجام شود وهردو دریك ردیف مجتمعاً باید تصمیم اتخاذ بنمایند ، وچنانچه از اعمال غیر قضائی باشد مانندجمع آوری عایدات ومصرف آن در امور معینه ازقبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان ، عمل مزبور در صورتیکه درحدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد ، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است وغیرازانجام اموریکه‌موردوصیت قرار گرفته‌منظور دیگری وصی نداشته است ودرصورتیکه عمل درحدود وصیت انجام نشده باشد وصی‌مسئول و ضامن خسارات وارده است.

ممکن‌است موصی یك‌یاچند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی

اطلاعی و بعضی استصوابی ویا همه از یك قسم باشند .

ناظر درحدود اختیاریکه از طرف موصی باو داده‌شده عمل‌مینماید.درصورتی که‌دروصیت‌نامه نحوهٔ نظارت ناظراز اطلاعی واستصوابی ذکر نشده باشد وموصی در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قرارداده باشد ، ظاهر درآن است که نظارت او اطلاعی‌میباشد،زیرا اطلاق کلمهٔ ناظرمنصرف بآنست ، علاوه بر آنکه‌ناظر استصوابی وظائف وتکالیف زائدی‌را دارد که اصل‌عدم آن‌میباشد.

ممکن است در ناظر مانندوصی وصف خاصی شرط شده باشد ، دراینصورت چنانچه ناظر فاقدآن وصف گردد ازنظر وحدت ملاك ماده «۸۰»ق.م‌منعزل میشود وحاکم شخص‌دیگری را باین‌سمت معین‌خواهد نمود. مثلاهرگاه‌موصی قید کند که چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من درآنست و میتواند از نزدیك در اعمال‌وصی نظارت نماید وشخص مزبور محل‌سکونت خود را در شهر دیگری قرار دهد ازسمت‌نظارت منعزل‌میگردد . درصورتیکه ناظر مجنون یا سفیه شودو یابجهتی‌ازجهات‌نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری‌شدید ،بازداشت کیفری‌ویا سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد ، موقتً حاکم کسی‌را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد وپس از رفع بیماری وآزادی از زندان ویابرگشت بکشور حاکم کسی‌را که بعنوان‌ناظرمعین کرده عزل مینماید .(مستنبط ازماده «۱۱۸۷»ق.م درمورد ولی) .

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق‌الزحمه معین نماید و چنانچه حقی برای او دروصیت‌نامه در نظر نگرفته باشد ، ناظر میتواند اجرت المثل خود را بخواهد. این امردرصورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نگردد که عدم ذکر حق‌الزحمه برای ناظر تبرعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هرگاه موصی در وصیت‌نامه خود برای وصی حقی معین نماید وحق‌الزحمه ناظر را ساکت گذارد، سکوت در مقام بیان اقتضاء آن‌را دارد که قصد موصی برتبرعی‌بودن‌عمل ناظر میباشد .

وضعیت حقوقی عقد وصیت ـ عقد وصیت باعتبار هریك از موصی و موصی له و وصی مورد مطالعه قرارداده میشود:

۱ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی ـ عقد وصیت تملیکی باشدیا عهدی ازطرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند وبفوت اولازم میگردد. این‌است که ماده «۸۳۸» ق.م میگوید: «موصی میتواند ازوصیت خود رجوع کند» بنابراین موصی مادام که درقید حیات است میتواند وصیتی راکه قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتهاو کیفیات وجهات ومتعلقات آنرا تغییر دهد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آنرا الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد. در صورتیکه موصی بعض قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت‌های متعددی منحل میگردد، مثلا هرگاه کسی وصیت‌نماید که ثلث دارائی او بوسیلهٔ محمد درآموزش وپرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمدجعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه‌قسمت وصیت که مصرف ثلث درآموزش‌وپرورش باشد بحال‌خود باقی خواهدماند. همچنین‌هرگاه موصی دروصیت‌نامهٔ خود مالی‌را بکسی واگذار نماید واورا براطفال خود وصی قراردهد وتکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت براطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند ووصی‌دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی ازقسمت‌های‌وصیت منافات باقسمتهای دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹»ق.م میگوید«اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نمایدوصیت‌دوم صحیح‌است»

۲ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له ـ عقد وصیت از طرف موصی له‌در تمام‌مدت حیات‌موصی جائز است‌وهرزمان‌میتواند آنرا ردنماید، اگرچه آنرا قبول‌نموده وموصی به را قبض کرده باشد زیراعقدوصیت‌بفوت‌موصی‌وقبول‌موصی له

وقبض لازم میگردد . این است که مادهٔ «۸۲۹»ق.م میگوید: «قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند حتی درصورتیکه موصی له موصی به را قبض کرده باشد » همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آنرا قبول و موصی به را قبض نکرده باشد. یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، میتواند وصیت را رد کند. ولی هرگاه هردو امر انجام شده است یعنی وصی هم موصی به را قبض کرده وهم پس از فوت موصی ، وصیت را قبول نموده است وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۰»ق. م میگوید: «نسبت بموصی له رد یاقبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند واگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد ازفوت قبول ثانوی لازم نیست»

۳ـ وضعیت حقوقی وصیت از طرف وصی ـ عقد وصیت از طرف وصی در تمامی مدت حیات موصی جائز است ومیتواند آنرا رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم میگردد اگرچه وصی قبول نکرده باشد. این است که ماده «۸۳٤»ق.م میگوید: « در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند واگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد» . درصورتیکه موصی له قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آنرا بپذیرد، عقد باعتبار تعدد مورد منحل بدوعقد شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۲»ق م میگوید : « موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، دراینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود »

رجوع از وصیت ـ رجوع از وصیت بوسیلهٔ ارادهٔ موصی بعمل میآید وعدم موافقت موصی له یا وصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ وفعلی که کاشف از ارادهٔ رجوع باشد محقق میشود. رجوع بوسیلهٔ لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع

نمودم و بوسیلهٔ فعل مانند آنکه موصی عملی بنماید که منافی با مفاد وصیت باشد، از قبیل اتلاف مورد وصیت و یا انتقال آن ببیع یا هبه و امثال آن.

اعلام رجوع از وصیت بوصی یا موصی‌له لازم نیست، اگرچه قبلا وصیت باطلاع آنان رسیده و قبول نموده باشند. گفته شده چنانچه موصی وکالت درفروش موصی به را بکسی بدهد، خواه وکیل مزبور موصی‌له باشد یا دیگری ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبهٔ موصی به ناچار ملازمه با رجوع دارد، اگرچه وکیل عمل بوکالت ننماید. بنظر میرسد که صرف تصمیم بر فروش یا هبه مادام که موصی به بفروش نرود یا هبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به مانند تصمیم برجوع از وصیت است و رجوع نمیباشد و وکالت در فروش هم جز تصمیم بر فروش امر دیگری نمیباشد. بنابراین هرگاه قبل از فروش و هبه موصی بمیرد وصیت بحال خود باقی است.

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع گردید مادام که موصی از آن رجوع ننموده بحال خود باقیست، اگرچه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند. مثلاً هرگاه کسی در سن بیست سالگی وصیت‌نامه‌ای تنظیم بنماید و پس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال خود باقی است و طبق آن عمل میشود.

آنچه در بالا گفته شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت بحال خود باقی است درصورتیستکه وصیت مطلق باشد، یعنی منظور موصی انجام اموری پس از فوت خود است هرچند که حیات او ادامه پیدا نماید، ولی هرگاه وصیت مدت داشته و یا مقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال وقرائن خارجی معلوم گردد که مقید بمدت معینی است، مادام که شرط و قید و یا مدت باقی است وصیت بحال خود باقی میباشد. بنابراین چنانچه موصی قبل از مسافرت خطرناکی مانند رفتن بجبههٔ جنگ یا بیماری خطرناك که مبتلا بآن است وصیت نماید و موصی در آن سفر و یا بیماری نمیرد، وصیت مزبور باطل میگردد، زیرا ظاهر دراینگونه وصایا مقید بودن بفوت در سفر و بآن بیماری خطرناك است و منظور موصی آنستکه چنانچه در سفر و

بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت نامه مزبور عمل شود والا وصیت ملغی میباشد .
وصیتهائی که کسی قبل از سفر طولانی و یادر حال مرض مینماید نوعاً از این قبیل است ، زیرا قرائن واوضاع واحوال دلالت می کند که بیم مرك در آن زمان او را وادار به چنین وصیتی نموده است ، مگر آنکه موصی پس از مراجعت ویا بهبودی از بیماری ، آن وصیت را بنحوی از انحاء تایید بنماید ویاقرائن واوضاع واحوال دلالت کند که موصی بوصیت اولیه خود باقی است ، مانند آنکه وصیت نامه را از کسیکه باو سپرده بوده بگیرد وبه دیگری بسپارد ویا کلمهٔ چند بر آن بیافزاید ویا گفتاری رابگوید که موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود ، مانند آنکه بگوید وصیت خوبی شده است ویا بموصی له بگوید سهم تو که داده شده است وامثال آن .

درصورتیکه وصیت مطلق باشد و گفتار و کرداری از موصی سرزند که مورد تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه وصیت باقی است ، بقاء وصیت استصحاب میگردد .

خاتمه ـ طرز تنظیم وصیت‌نامه

عقد وصیت خصوصیتی بین عقود دیگر دارد که مفاد آن پس از فوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت‌نامهٔ که حکایت از آن مینماید بجهتی از جهات تردید و تکذیب شود و مورد رسیدگی در دادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از صحت آن آگاه گشت، بدین‌جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هر گونه تزویر و سوء استفاده توجه بیشتری درشرائط صوری وصیت‌نموده و آنرا تابع تشریفات مخصوصی قرارداده‌اند که ذیلا شرح آن بیان‌میگردد.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد واملاک «۱۳۱۰» وصیت خواه عهدی و خواه تملیکی اعم از آنکه مورد آن منقول یاغیر منقول بوده، هیچگونه تشریفات صوری نداشت و ممکن بودشفاهاً بعمل آیدودرصورت اختلاف بوسیلهٔ هرگونه‌ادله رسمی صحت آن قابل اثبات میبود. پس از تصویب قانون‌ثبت اسناد واملاک «۱۳۱۰» درصورتیکه وصیت تملیکی نسبت بمال غیرمنقول بعمل میآمد، طبق ماده «۴۶و۴۷» ق. ثبت‌اسناد و املاک بایدسند رسمی‌تنظیم گردد والا بدستور مادهٔ «۴۸» قانون‌مزبور درمحاکم وادارات دولتی پذیرفته نمیشد. این‌امر درعمل‌مواجه بااشکالاتی شده بود، چنانکه قبل ازسال «۱۳۱۷» یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت باموال غیر منقول خود که درایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرد و در سفارت متبوع خود تودیع نموده بود. پس از فوت موصی دعوی ازطرف موصی‌له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی‌از ورثهٔ موصی‌مطرح گردید. دادگاه‌مواجه بادستور ماده «۴۸» ق ثبت‌واسناد واملاک شده وراه حلی میجست تابالاخره تمامی ورثه را در دادگاه حاضر نموده و آنان اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تا او توانست آنرا معتبر بشناسد. وزیر دادگستری وقت برای رفع‌هر گونه اشکالی لایحهٔ درطرز تنظیم وصیت‌نامه تهیه و تقدیم‌مجلس‌شورای‌ملی نمودو آن‌در ۲۳ بهمن‌ماه ۱۳۱۷ تصویب گردید. لایحهٔ مزبور

ترجمه از قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۶۹ - ۱۰۰۱) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید، قانون طرز تنظیم وصیت نامه با تغییر بعض کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

طرز وصیت درحالات مختلفهٔ که موصی دارد فرق مینماید، زیرا موصی گاه درحال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر دروضعیت غیر عادی میباشد مانند آنکه سرباز ودر جبهه جنگ است ویادچار خطر مرگ فوری وامثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست، بدین جهت طرز وصیت در دوفصل بیان میگردد

فصل اول

وصیت در موارد عادی

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده «۲۷۶» قانون امور حسبی باید بوسیلهٔ سند کتبی بیکی از اقسام سه گانه: رسمی، خودنوشت یاسری باشد. ماده «۲۷۶» ق امور حسبی: «وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم شود».

شرح هریك از اقسام سه گانه وصیت کتبی:

۱- وصیت نامه رسمی- آن وصیت نامه ایستکه دریکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم وثبت میشود.

موصی میتواند بصورت سند رسمی هرگونه وصیتی بنماید، خواه تملیکی باشد وخواه عهدی، منقول باشد یاغیر منقول. بدستور ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی «ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی واعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده دردفاتر اسناد رسمی مقرر است» بنابراین دفتر اسناد رسمی، درمورد وصیت نسبت باموال غیر منقول برگ پرسش نامه بدفتر املاك ثبت محل فرستاده و چنانچه دفتر املاك، ملك مورد نظر را بدون مانع اعلام نمود، دفتر اسناد رسمی وصیت نامه

تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاک میفرستد .

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدینجهت از شرح آن صرف نظر گردید ودر کتاب اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

۲ـ وصیت‌نامه خودنوشت ـ وصیت نامهٔ خود نوشت وصیتی است که موصی بخط خود مینویسد وبدین‌اعتبار وصیت نامه مزبوررا خود نوشت نامیده‌اند .بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی «وصیت نامهٔ خود نوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده ودارای تاریخ ، روز وماه وسال بخط موصی بوده وبامضاء او رسیده باشد » فرقی نمینماید که خط وصیت‌نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی وامثال آن وبهرزبانی که باشد .امضاء موصی در وصیت نامه ممکن است قبل از تاریخ یابعد از تاریخ نوشته‌شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ برامضاء ، بیان روش معمولی نویسندگان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود والا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأثیری در اعتبار سند نمینماید ، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب بموصی وتاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس‌ازصحت‌انتساب خط وصیتنامه بموصی ومعلوم بودن‌تاریخ آن معتبر شناخته‌میشود .

فرقی نمینماید که تاریخ روز وماه وسال بعدد نوشته شود یا بحروف ، شمسی باشدیاقمری، هجری باشد یامیلادی یاتاریخ‌دیگری ،همچنانیکه فرق‌نمینماید که سال قبل، وماه وروز بعد ویابالعکس نوشته شود ،زیرا منظور از آن تعیین‌تاریخ‌تنظیم است وآن بهرصورت که اتفاق افتدکافی خواهد بود .ظاهر ماده درآنستکه‌چنانچه یکی ازسال وماه ویاروز نوشته نشده باشد وصیتنامه معتبر نخواهد بود ولی بنظر میرسد که با اعمال‌عدالت قضائی بتوان ماده را حمل برمورد غالب‌دانست و سندیکه تاریخ آن بجهتی ازجهات معلوم شود، اگرچه روز و یاماه ویا سال‌نوشته نشده‌باشد معتبردانست ، مثلاً چنانچه‌در وصیت‌نامه‌خود نوشت‌موصی‌بنویسد : چون درسال‌فلان متولد شده‌ام واکنون هفتاد ودوسال وشش‌ماه وچند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیک شده چنین وصیت‌میکنم... در وصیت‌نامهٔ مزبور اگرچه تاریخ سال نوشتن

را موصی قید نموده ، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دور از احتیاط قضائی میباشد .

۳ ـ وصیت نامه سری ـ وصیتنامهٔ سری وصیت نامه ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد . ماده « ۲۷۹ » قانون امور حسبی میگوید: « وصیت نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد ولی درهر صورت باید بامضاء موصی برسد و بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یامحل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود» چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود شرائط وصیت نامه سری عبارت است از:

۱ـ وصیتنامه باید کتبی باشد، خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر درصورتیستکه موصی لال نباشد والا بدستور ماده « ۲۸۱ » قانون امور حسبی: « کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیتنامه بنویسد که این برگ وصیتنامهٔ اوست و در اینصورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافیکه وصیتنامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور راموصی در حضور او نوشته است » .

چنانکه از دو مـاده « ۲۸۰ و ۲۸۱ » مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه وصیتنامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

درهرصورت وصیت نامه سری خواه بخط موصی باشد یاخط دیگری، بایددارای امضای موصی باشد . بنابراین چنانچه موصی لال باشد تمامی وصیت نامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیت نامه سری شناخته نمیشود . اینستکه ماده « ۲۸۰ » قانون امور حسبی مقرر میدارد : « کسیکه سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید »

وصیت نامهٔ سری اگرچه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیت نامه نمینماید،

علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در ظهر پاکت بوسیلهٔ مأمور اداره ثبت، ازذکر تاریخ در وصیتنامه مستغنی میگرداند.

۲- وصیت نامه باید بترتیبی که برای امانت اسناد درقانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی یامحل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد واملاک «۱۳۱۰» در فصل سوم ماده «۷۵-۸۰» بیان مینماید. ماده«۷۵» قانون مزبور مقرر میدارد که:« هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد باید آن را در پاکت ویالفاف دیگری که لاک ومهر شده باشد گذاشته وشخصاً روی پاکت، تسلیم امانت را باتمام حروف درحضور مسئول دفتر قید کند ودرصورتیکه نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را در روی لفافه یاپاکت نوشته امضاء ومهر کنند» و بدستور ماده «۷۶» قانون ثبت :«مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره ترتیبی امانت را تعیین نموده وپاکت ولفافه را بمهر ادارهٔ ثبت اسناد رسانیده ودردفتر مخصوصی همان نمره ترتیبی را که اتخاذ کرده باسم امانت گذار وتاریخ امانت واسامی شهود اگر باشند قید میکند وبمهر وامضاء امانت گذار وشهود نیز خواهد رسانید»

طبق ماده«۷۷»ق ثبت :« اشخاصیکه سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنهارا در پاکت ویالفافهٔ دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند. در اینصورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق بااصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده وبهیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات ثبت شده باشد. دراینصورت دائره ثبت اسنادو املاک میتواند سواد مصدق سند را بطوریکه در این قانون مقرر است بدهد»

بدستور ماده «۷۸»ق ثبت : «در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید کلیه مشخصات وممیزات پاکت یالفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده

و بامضاء خود و امانت گذار و شهود ممضی دارد و پس از آن رسیدی که مشتمل بر نمره و مشخصات پاکت یالفافهٔ امانت است بامانت گذار بدهد».

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامهٔ سری را موصی همه وقت میتواند بترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد و املاك: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل میآید که درستون ملاحظات دفتر امانت ودر مقابل ثبتی که از امانات سند بعمل آمده، شخصی که سندرا پس میگیرد باحضور دو نفر شاهد رسید نوشته و آنرا امضاء مینماید» و طبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید درذیل رسید باتمام حروف قید شود وهمچنین اسم مسئول دفتر ومبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». وصیتنامه ایکه امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود.

فصل دوم

وصیت در موارد فوق العاده (غیرعادی)

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق العاده ازقبیل جنك یاخطر مرك فوری وامراض ساریه ومسافرت در دریا که مراوده نوعاً مقطوع و باینجهت موصی نمیتواند بیکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که درمواد بعد ذکر میشود واقع شود».

کسانیکه میتوانند وصیت فوق العاده بنمایند بر دو دسته اند:

۱ـ نظامیان واشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارند درصورتیکه مأموریت جنگی داشته و یادر محلی بزندان ویامحصور باشند. بدستور ماده «۲۸٤» ق امور حسبی: «افراد و افسران نظامی و کسانیکه در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزد یکنفر افسر یاهمردیف او یا حضور دو گواه وصیت خودرا شفاهاً اظهار نمایند».

منظور قانون از کسانیکه در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یاهمردیف نظامی یاافراد غیرنظامی که درموقع جنك خدمت بنظامیان

میکنند، مانند پرستاران و کسانیکه برای نظافت و رختشوئی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند

مورد مذکور در بالا در صورتیستکه نظامیان و کسانیکه در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند والا بدستور ماده «۲۸۵» ق. امور حسبی: «در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است اظهار نماید»

چنانکه در ماده «۲۸۶» ق. امور حسبی تصریح شده: «اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یا در محلی زندانی یا محصور باشند که مراوده با خارج نباشد»

۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از:

الف- نظامیان و اشخاصیکه در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، مانند کسانیکه در سربازخانه‌ها بسر میبرند.

ب - افراد غیر نظامی، مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانیکه بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده «۲۸۷» ق امور حسبی هریک از دو دسته اشخاص بالا: «در سایر موارد مذکور در مادهٔ «۲۸۳» موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را باتعیین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواهها آنرا امضاء مینمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواهها این نکته را در وصیتنامه قید میکنند»

سایر موارد که ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی میشمارد عبارت است از:

یك - خطر مرگ فوری - چنانکه در اثر انفجار بمب یا حریق یا زلزله، سیل یا گمشدن و مخاطرهٔ افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرگ فوری در پیش باشد.

دو- امراض ساریه- چنانکه بیماری و با یا طاعون و امثال آن شیوع پیدا کند که

هر زمان احتمال خطر مرك برای کسانیکه درمنطقه بیماری هستند داده شود.

س- مسافرت دریا- این امر درصورتی است که احتمال خطر مرك برای مسافرین باشد، مانندآنکه کشتی دچار تصادم باکشتی دیگرشده و یا بمین برخورد کرده باشدکه برای مسافرین وسر نشینانش هر دقیقه احتمال خطر مرك است.

وظیفه کسانیکه وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است. بدستور ماده «۲۸۸» ق امور حسبی: «اشخاصیکه مطابق ماده «۲۸٤» و«۲۸٥» وصیت نزدآنها شده وهمچنین گواههای مذکور در مادهٔ قبل در اول زمان امکان باید دراداره ثبت اسناد یا محلیکه در آئین نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع باما نت گذاردن اسناد امانت بگذارند وضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته» ماده مطلق است و کسانیکه نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایندخواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یاآنکه بهلاکت برسد.

اعتبار وصیت غیر عادی

بدستور ماده «۲۹۰»ق امور حسبی: «وصیتی که مطابق مواد قبل (درموارد غیرعادی) واقع میشود بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی بمحلیکه بتواند بیکی ازطرق مذکور درمادهٔ «۲۷٦» وصیت کند، یا گذشتن یکماه از تاریخ بازشدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی بیکی از طرق مذکور وصیت نماید بی‌اعتبار میشود، مشروط باینکه درمدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد» بنابراین چنانچه موصی قبل‌از انقضاء یکماه از تاریخ برطرف‌شدن مانعی که سبب جلوگیری ازوصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود. ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت مزبور بمیرد ووصیت بصورت عادی در نیامده باشد، آن وصیت ازدرجه اعتبار ساقط میشود.

طبق مادهٔ «٦١٢» ق آئین دادرسی مدنی ماه مطابق باماه شمسی است و کسری آن ازقرار ماهی سی روز احتساب میشود.

بدستور ماده «۲۹۱» ق. امور حسبی: «هر وصیتیکه بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه بصحت وصیت اقرار نمایند» بنابراین درصورتیکه وصیت‌نامه‌ای ازطرف ذینفع در دادگاه ابراز شود که یکی ازشرائط لازمه سند رسمی، خودنوشت یاسری راندانشته باشد ویا وصیت غیرعادی پس ازمدت مقرر تجدید نشود دارای اعتبارقانونی نمیباشد، مگر اشخاصیکه ازوجودوصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در اینصورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود.

ماده بالا تأثیروصیت نامه را منوط باقراراشخاص ذی‌نفع درترکه دانسته‌است، منظورش از اشخاص ذینفع درترکه کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت‌نامه متضرر میشوند، نه‌هر کسی که‌ذینفع در ترکه میباشد، زیرادر بعضی موارد وصیت‌از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتیکه مورد وصیت زمین مزروعی یا بائر باشد، چه اوفقط ازاموال منقول و ابنیه و اشجار ارث میبرد. همچنینند سایر ورثه درصورتیکه‌مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان حبوه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن، رختها وشمشیر مورث. بنابراین هرگاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند،اقرارتمامی‌ورثه‌غیراززوجه‌لازم‌است‌وچنانچه‌نسبت‌بموردحبوه‌وصیت‌نماید که‌بغیراز پسربزرگ‌داده‌نمیشود، اقرارپسربزرگ‌برای‌صحت‌وصیت‌کافی است. فرقی نمینماید که اقرارشفاهی ودر حضوردادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشدیاعادی.

تکالیف کسانیکه وصیتنامه نزد آنان است

۱ - طبق ماده «۲۹۲» ق امورحسبی: «هردادگاه اداره، بنگاه یاشخصیکه وصیت نامه باوسپرده‌شده ونیزدادگاهی که درمواردفوق‌العاده وصیت درآنجااظهار گردیده مکلف است بعدازاطلاع بفوت موصی، وصیتنامه یا صورت مجلس راجع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامورراجع بترکه متوفی صالح است بفرستد، اعم از اینکه وصیتنامهٔ نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثرباشد یا نباشد وهرگاه وصیت نامه متعدد باشد باید تمام آنها فرستاده شود». دادگاهی که برای

رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده‌است .

چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد، طبق مادهٔ «۱۶۴» ق امور حسبی: «...دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیرمنقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده » . در صورت مزبور ذینفع میتواند بیکی از دادگاههائیکه اموال غیرمنقول متوفی در حوزهٔ آنست اقامه دعوی بنماید .

بدستور ماده «۲۹۳ » ق. امور حسبی : « هر گاه کسیکه وصیتنامه نزد اواست خارج از مقردادگاه بخش مذکور فوق باشد ، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد » .

بدستور ماده «۲۹٤» ق. امور حسبی: « دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یاتصفیه ترکه یا تصدیق حصرووراثت میشود ، قید میکند که هر کس وصیت نامهٔ از متوفی نزد او است درمدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیت نامه رسمی وسری) ابراز شود از درجهٔ اعتبار ساقط است » ازمادهٔ مزبور استنباط میشود که وصیت نامهٔ خود نوشت پس از انقضاء مدت سه‌ماه از تاریخ انتشار آگهی بالا چنانچه ابراز شود معتبر نخواهد بود مگر آنکه مورد اقرار کسانیکه ذینفع در ترکه هستند قرار گیرد (مستنبط ازماده « ۲۹۱ » ق امور حسبی) .

بدستور ماده «۲۹۶»ق امور حسبی : «هنگام ابراز وصیتنامه دادرس دادگاه بخش باید باحضور نمایندهٔ دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصهٔ وصیت

واینکه وصیت نامه درحضور او بازشده و خصوصیات وصیت‌نامه ازقبیل مهروموم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برساند .

وصیت نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی بازمینماید که لفاف آنرا امضاء یامهر کرده‌ودرتاریخ باز کردن، زنده ودرمقرداد گاه حاضرهستند.

اصل وصیت نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز میشود بدفترامانات ثبت فرستاده میشود ورونوشت آن دردفترداد گاه میماند ، اشخاص ذینفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند » .

بدستورماده «۲۹۷» ق امورحسبی : « بعد از بازشدن وصیتنامه دادگاه بخش باشخاصیکه وصیت بنفع آنها شده یا کسانیکه وصی معین شده‌اندمراتب را اطلاع میدهد » .

تبصره - طبق‌ماده « ۲۹۸ » ق . امورحسبی : « وصیتنامه وقتی معتبراست که تمام آن موجود باشد و ادعاء فقدان وصیتنامه اعم از اینکه این دعوی نسبت بتمام وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست » .

باب دوم

در ارث

قانون مدنی مقررات مربوط بارث را مانند بسیاری ازمقررات دیگراز حقوق امامیه اقتباس نموده است و در ترتیب موضوعات نیز پیروی خودرا از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرارداده است .

یکی از تاسیساتیکه قواعد حقوقی و اصول عقلی در آن کمتر بکار رفته ارث میباشد . قواعدارث برعادات متداوله اجتماعی گذارده شده و درهردوره ای تاآنجا که نظم جامعه را مختل نمینموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است . این امر اختصاص بحقوق ملت خاصی ندارد ، بلکه تمامی ملل درادوار تاریخی گذشته ازروش مزبورمنحرف نشده اند. قواعدارث درهریك ازقوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار متمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریك تاریخ میگیرد و حدسیات علم اجتماع که نتیجهٔ مطالعه در حالات اقوام و ملل مختلفه میباشد تا اندازهٔ میتواند ما را بر آن آگاه گرداند .

قانون مدنی درماده «۱۴۰» ارث راچهارمین سبب تملك شناخته است. ارث در لغت بمعنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثهٔ او میباشد . انتقال مزبور بدون ارادهٔ متوفی و ورثه تحقق پیدا مینماید و بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند . متوفی را مورث ، کسیکه ارث میبرد وارث و دارائی متوفی را ترکه نامند . برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری منتقل شود موجبات وشرایطی بایدموجود باشد که ذیلاً شرح هریك بیان میگردد .

فصل اول

درموجبات ارث وطبقات مختلفهٔ وراث

موجب ارث عبارت از رابطهٔ است بین دو نفر که دراثرفوت یکی، دیگری از او قهراً ارث ببرد. رابطهٔ مزبور دراثرقرابت(خویشاوندی) بوجود میآید.

قرابت بردوقسم است : نسبی وسببی. مادهٔ « ٨٦١ » ق . م میگوید : « موجب ارث دوامر است : نسب و سبب »

مبحث اول ـ نسب

نسب عبارت از اتصال کسی است بوسیلهٔ ولادت بدیگری، خواه آنکه منتهی باوشود مانند پسر نسبت بپدر و یا آنکه آندو بشخص ثالث منتهی گردند مانند دو برادر که بپدر منتهی میشوند . بنابراین تعریف نسب بردوقسم است:

١ ـ نسب بخط مستقیم ـ وآن عبارت از خویشاوندی است که بوسیله ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدینجهت آنرا عمودی نامند . کسانیکه دارای چنین رابطهٔ هستند خویشاوندان بخط عمودی یااقربای عمودی گویند، وآن بردوقسم است: صعودی و نزولی.

الف ـ خویشاوندان صعودی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است ، مانند پدر، مادر ، جد وجده هرچه بالارود .

ب ـ خویشاوندان نزولی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده‌اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هرچه پائین روند .

٢ ـ نسب بخط اطراف ـ وآن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیلهٔ ولادت ازیکنفر بوجود آمده است، خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشد مانند برادر وخواهر، ویا بواسطه مانند پسر برادر، پسرخواهر، دخترعمو و پسرعمه .

کسانیکه دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند. اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان بیکنفر منتهی میشود ، گاه آن یکنفر پدر تنها است

که آنهارا اقربای ابی (پدری) یکدیگر گویند، و گاه دیگر مادر تنهااست که آنهارا اقربای امی (مادری) یکدیگر نامند و گاه پدر و مادر است که آنهارا اقربای ابوینی (پدر مادری) یکدیگر گویند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خویشاوندی آنان فقط از طرف پدر است و هریك از آندو برادر دارای مادر جداگانه هستند که آندو را برادران ابی گویند. و گاه آندو برادر از یك مادر میباشند و پدر آنان جدااست که آندو را برادران امی نامند. و گاه از یك پدر و مادر هستند که آندو برادران ابوینی میباشند.

خویشاوندان اعم از آنکه در خط مستقیم باشند و یا در خط اطراف باعتبار نزدیکی بشخص در درجاتی قرارمیگیرند. درجه از روی عدهٔ نسلها معین میگردد. مثلاً در قرابت بخط عمودی، پسر کسی نسبت باو در درجه اول نزولی، و نوهٔ آنکس در درجه دوم نزولی قرار گرفته، همچنانیکه پدر کسی، نسبت باو در درجه اول صعودی و جد آن کس در درجهٔ دوم صعودی میباشد.

در قرابت بخط اطراف طریق احتساب درجات از کسیکه درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است آنستکه، بجامع نسب بالا رفته و از جامع نسب پائین آمده تا بدیگری برسد، چنانکه برای بدست آوردن درجهٔ قرابت برادر کسی نسبت با نکس، از برادر بپدر یك درجه و از پدر با نکس درجهٔ دیگر محسوب میشود، بنابراین برادر در درجه دوم قرار دارد.

تقسیم قرابت نسبی بطریق مذکور در بالا مورد استفاده قانون مدنی ایران قرار نگرفته است و طبقه بندی مخصوص بخود دارد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۲» کسانیرا که بنسب ارث میبرند باعتبار نزدیکی بمتوفی بسه طبقه تقسیم نموده است.

« ۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد » اولاد شخص بکسانی گفته میشود که از نطفهٔ او مستقیم بوجود آید. منظور از اولاد اولاد کسانی هستند که غیرمستقیم از نطفهٔ او پیدایش یابد. فرقی نمینماید که اولاد غیرمستقیم از پسر باشد مانند نوهٔ پسری یا از دختر باشد مانند نوهٔ دختری.

« ۲ ـ اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها » منظور ماده از اجداد، پدر پدر یا پدر مادر و هرچه که بالارود میباشد. اجداد باعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هرچه که بالارود. ممکن است کلمهٔ جدات در ماده اشتباهاً ساقط شده باشد، زیرا استعمال کلمهٔ اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون نویسی نمیباشد. چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات در ردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند. منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوینی یا ابی یا امی میباشد.

« ۳ ـ اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها» منظور ماده از اعمام، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است، اعم از آنکه با آنان از یك پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است منظور ماده از اخوال نسبت بمادر.

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری، خواه از یك پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر.

تقسیم اقربای نسبی در ارث بسه طبقه باعتبار نزدیکی اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد. این امر در افکار اجتماعی مشهود است، زیرا نوعاً شخص بپدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت بایشان بیش از عمو و عمه و دائی و خاله علاقه‌مند است. این طبقات سه گانه هریك مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقهٔ دوم ارث نمیبرد، همچنانیکه هر گاه فردی از طبقه دوم موجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد. این است که ماده « ۸٦۳ » ق. م میگوید: « وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقهٔ قبل کسی نباشد ».

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که بعضی در ارث مقدم بر بعض دیگر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیبرند. مثلا ورثهٔ طبقهٔ اول که عبارتند از پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد، بدو دسته تقسیم میشوند: دسته اول

پدر و مادر ، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجاتی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند ، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلافصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد اوارث نمیبرند . بنابراین اولاد اولاد، در درجه بعد از اولاد قرار دارد. همچنین وراث طبقه دوم و سوم دارای درجاتی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

مبحث دوم ـ سبب

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطهٔ زناشوئی بوجود میآید. زناشوئیکه موجب ارث میگردد چنانکه مادهٔ «۹٤۰» ق . م تصریح مینماید زناشوئی حاصل از نکاح دائم است . مادهٔ «۹٤۰» قانون مدنی : « زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده وممنوع از ارث نباشند ازیکدیگر ارث میبرند ».

زناشوئی فقط سبب توارث بین زوجین میباشد و خویشاوندان یکی ازدیگری ارث نمیبرد ، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین وارث دیگری نمیباشد. این است که مادهٔ «۸٦٤» ق . م میگوید : « از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر یك از زوجین است که درحین فوت دیگری زنده باشد ».

تذکره ـ در حقوق اسلام کسانیکه بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه‌اند : زوجیت و ولاء .

اول ـ زوجیت ـ و آن عبارت است از رابطهٔ که در اثر زناشوئی دائم حاصل میگردد.

دوم ـ ولاء ـ ولاء بفتح واو، بمعنی نزدیکی است . مراد از ولاء در این مورد رابطهٔ است بین شخصی با دیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی ، که موجب ارث شناخته شده است. ولاء دارای سه مرتبه است :

۱ ـ ولاء عتق ـ و آن رابطه ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود میآید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطهٔ مزبور در صورتی حاصل میگردد که مولی مسئولیت ضمان جریره بنده را از خود سلب ننموده باشد. در این صورت چنانچه بنده آزاد شده وارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولائیکه او را آزاد نموده وارث او خواهد بود والا هرگاه بنده وارث نسبی داشته باشد ترکه از

آن اواست. درصورتیکه بندهٔ مزبور زوجهٔ دائمه داشته‌باشد، زوجه سهم اعلای خود را که ربع باشد میبرد وبقیه بمولی میرسد. درصورتیکه مولی درزمان آزاد نمودن بندهٔ خود، ازضمان جریرهٔ اوتبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود.

۲ ـ ولاء ضمان جریره ـ جریره بفتح جیم بمعنی جنایت‌است. ضمان جریره رابطه‌ایست بین کسی با دیگری که دراثرعقد مخصوص بوجود میآید و درنتیجهٔ آن ازیکدیگرارث‌میبرند. عقد مزبور آنستکه کسی بدیگری بگوید: قرارداد مینمائیم که تومرا حمایت و کمك کنی ومن‌تورا کمك وحمایت نمایم و توعاقله من باشی و من عاقله توباشم وتوازمن ارث ببری ومن ازتوارث ببرم، وطرف دیگرآنرا قبول نماید. دراین صورت ضامن جریره ازمضمون خود درصورتی‌ارث میبرد که مضمون وارث نسبی وآزاد کنندهٔ نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره درصورتی‌ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء عتق‌مولی وارث اوشناخته‌نشود. درصورتیکه متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته‌باشد، او نصیب اعلای خود را که ربع باشد میبرد وبقیه ازآن ضامن جریره خواهد بود.

۳ ـ ولاءامامت ـ درصورتیکه کسی‌بدون‌وارث‌بمیرد وولاء عتق‌وضامن‌جریره نیزنداشته باشد،امام علیه‌السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود ودرصورت غیبت‌امام‌علیه‌السلام‌مانندعصر کنونی،ترکهٔ‌متوفی بمصرف فقراءومساکین شهرمتوفی میرسد. درصورتیکه‌متوفی‌زوجه‌دائمه‌داشته‌باشداوربع‌ترکه‌رامیبرد، وبقیه ازآن‌امام ودرزمان غیبت بمصرف فقرا ومساکین شهرمتوفی‌خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود موجب ارث‌را سه‌چیز دانسته اند: نسب، سبب و ولاء. بنابراین ولاء درردیف سبب‌ونسب میباشد وازاقسام سبب‌محسوب نمیگردد.

از نظرقانون مدنی،نحوه بیان عبارت ماده «۸٦٤» ق. م که میگوید (ازجمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است) مانند آنستکه غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث میبرند وحال آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگر نبرده‌است. بنظرمیرسد که‌قانون‌مدنی برای‌رعایت‌حقوق‌امامیه که

اقسام سه گانه ولاء را از اسباب ارث شناخته، ماده را مجمل بیان نموده است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمك روح قوانین موضوعه و عادات مسلمه ولاء عتق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده وعدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عتق وولاء ضمان جریره باقی نمیماند. بدینجهت از نظرقضائی نمیتوان سبب دیگری را غیراز زوجیت ازاسباب توارث شناخت. درموردولاء امامت قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۶» چنانکه شرح آن خواهدآمد میگوید: «درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است».

اجتماع موجبات متعدده

مادهٔ «۸۶۵» ق. م میگوید: «اگردرشخص واحد موجبات متعددهٔ ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث میبرد مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع میبرد». هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا وحاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را میبرد، زیراقانون هریك از آن روابط را ازموجبات ارث شناخته است، مثلاً کسیکه زوجهٔ دائمه متوفی میباشد باعتبار رابطهٔ زناشوئی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرر است که عبارت باشدازربع درصورت نبودن اولاد برای متوفی، وثمن درصورت بودن اولاد برای او وهمچنین دخترعمودرصورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطهٔ نسبی که با متوفی دارد سهیم درترکه خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت با متوفی خویشاوندی داشته باشد که هر یك از آنها بتنهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عموی متوفی زوجه دائمه او باشد. دراینصورت شخص مزبور برای هریك از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهد بود. بنابراین درموردمثال بالاچنانچه زوجه متوفی دختر عموی او باشدووارث مقدم براو موجودنباشد، سهم زوجه وسهم دخترعمو راخواهد برد. بنابراین هرگاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث میبرد

مگر آنکه بعضی‌ازموجبات مقدم بر بعض‌دیگر باشد که در این صورت عنوان مزبور مانع از ارث‌بردن بعنوان دیگرمیگردد.

اجتماع موجبات عدیده ارث بردوقسم است :

۱ـ اجتماع خویشاوندی‌نسبی ـ وآن گاه اجتماع دوموجب نسبی‌است‌مانند آنکه کسی عمو و دائی متوفی باشد و گاه دیگرممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی‌با متوفی‌داشته باشد مانند کسیکه پسرعموی پدر متوفی‌است و نیز ازجهات دیگر نوهٔ دائی ، نوهٔ دختری عمه و نوه دختری خاله او میباشد . در صورت بالا هرگاه وارث مقدمی برای متوفی‌نباشد وارث مزبور ازهریکی ازجهات عدیده ارث میبرد . در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی ازآن‌موجبات‌مانع ازارث‌بردن‌او بعنوان‌موجبات‌دیگر باشد،مانندآنکه‌برادرمتوفی‌پسر عموی او نیزباشد ، دراین صورت وارث مزبورفقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث میبرد ، زیرا برادراز وراث طبقه دوم میباشد و پسرعمو از وراث طبقه سوم است وطبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخرمیباشد .

۲ـ اجتماع خویشاوندی‌سببی‌و نسبی ـ مانند آنکه زوجهٔ دائمه متوفی‌دختر عمو یا دختردائی اوباشد ، دراینصورت هرگاه وارثی ازطبقه و درجهٔ مقدم نباشد ، زوجهٔ مزبوربدوجهت ارث میبرد ، بسمت زوجیت وبسمت دخترعمویا دختردائی. در صورتیکه متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو ودائی‌داشته باشد ، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد .

فصل دوم

در شرائط ارث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیزموجود باشد تا از آن بتواندبرخوردارشود. شرایط مزبورعبارتند از :

اول ـ موت مورث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای آن نیست که خویشاوندان بتوانند از دارائی یکدیگر برخوردار گردند ، بلکه اولین‌شرط وراثت اینان موت است ، زیراچنانکه گذشت ارث عبارت از انتقال اموال کسی‌است دراثرموت بدیگری، یعنی دراثرموت کسی اموال او ببازماندگانش که در زمان فوت او درقید حیات هستند منتقل‌میشود. این‌است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا با زماندگان آن زمان‌دانسته‌شود. موت بردوقسم‌است : موت حقیقی،موت فرضی. این‌است که مادهٔ «۸٦۷» ق.م‌میگوید: « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند »

۱ ـ موت حقیقی ـ چنانکه از نام آن معلوم میباشد موت حقیقی عبارت از ازهاق روح از بدن،میباشد.درصورتیکه موت‌حقیقی‌مورد اختلاف قرار گیردبوسیله شناسنامه که فوت‌درآن‌قید شده‌ویاادلهٔ دیگرمانند شهادت شهود قابل اثبات میباشد.

غیبت هرچه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثه‌او گردد، زیرا این امربخودی‌خود کاشف از فوت نخواهد بود، بدینجهت دارائی غائب مفقود الاثربرای حفاظت واداره‌ٔآن‌طبق‌مقررات‌مذکوردرمواد «۱۰۱۱» الی «۱۰۱۵» ق.م ومواد «۱۲٦» الی «۱۵۰» قانون امورحسبی بامینیکه تعیین میگردد سپرده میشودتا وضعیت غـائب معلوم گردد . درصورتیکه غائب مراجعت نمایـد و یا نماینده ازخود معرفی کند ، دارائی‌بتصرف اوداده‌خواهد شد والاچنانکه‌مادهٔ «۱۰۱٦» ق م‌میگوید « هرگاه هم فوت وهم تـاریخ فوت غایب مفقودالاثرمسلم شود اموال او بین وراث

موجود حین‌الموت تقسیم میگردد اگرچه یك یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب بعد فوت کرده باشد ». با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و ادارهٔ اموال او بوسیلهٔ امین سپری میگردد و کشف میشود که ترکه از تاریخ فوت غائب متعلق بورثه موجوددرحین‌فوت بوده است وبا معلوم‌بودن‌تاریخ فوت‌غائب‌ترکه طبق‌مقررات‌ارث بین‌ورثه‌مزبور تقسیم میشود. درصورتیکه بعضی‌ازورثه بعدازفوت‌غایب‌مرده باشند سهم آنان بباز ماندگانشان‌داده‌خواهد شد. طبق مادهٔ «۱۰۱۷» ق.م: «اگرفوت‌غایب‌بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد ، محکمه باید تاریخی‌را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، دراینصورت‌اموال غایب بین‌وراثیکه درتاریخ مزبور موجودبوده‌اند تقسیم میشود » . چنانکه در بالا تذکر داده شد که ترکه متوفی قهراً متعلق بورثه موجود حین فوت خواهد بود، هرگاه‌تاریخ‌فوت‌غایب‌مسلم‌نباشد، دادگاه بارسیدگی وادله ابرازی ازطرف اشخاص ذینفع وادله موجود در پرونده ، تاریخ فوت راتعیین خواهد کرد ، و ترکه متوفی متعلق ببازماندگان غایب است که در تاریخ مزبور موجود میباشد . مادهٔ بالا اگرچه دادگاه را بطورمطلق موظف بتعیین تاریخ‌فوت غایب نموده‌است ، ولی‌بنظرمیرسد که هرگاه وضعیت‌بازماندگان غایب‌از زمان‌غیبت تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد،یعنی کسی ازآنان فوت نکرده و چنانچه بعضی‌هم فوت نموده تاثیردرامر نداشته است ،دانستن تاریخ فوت غایب بلااثر میباشد . بنابراین مناسب است ماده را ناظر بمواردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ورثه لازم‌باشد وآن‌درصورتی‌است که بعضی ازبازماندگان‌غایب‌درمدت‌غیبت‌او‌فوت کرده واین امر دراستحقاق ترکه تاثیرداشته باشد چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب‌قبل یا بعداز فوت بازماندگان او بوده است .

۳ ـ موت فرضی ـ موت فرضی‌چنانکه ازنام‌آن معلوم میگردد درصورتی است که موت کسی‌مسلم نباشد وبرای خاتمه دادن‌بوضعیت‌متزلزل‌شخصیت‌حقوقی‌او، فرض‌موت‌او بشود.وآن‌درموردغایب‌مفقودالاثری‌پیش‌میآید که مدتی ازغیبت‌او بگذرد. رسیدگی وصدور حکم موت فرضی بوسیلهٔ دادگاه بعمل‌میاید . دادگاه‌صالح

برای این امر چنانکه ازمادهٔ «۱۵۳» ق.م امور حسبی استنباط میشود،دادگاهی است که رسیدگی بامور غائب مفقودالاثر مینماید . مادهٔ « ۱۲۶ » ق . م امور حسبی میگوید : « امور راجع بغائب مفقود الاثر بادادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده» بنابراین دادگاه صالح برای رسیدگی وصدور رأی حکم موت فرضی غایب مفقودالاثر،دادگاه شهرستان محلی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است .

بدستور مادهٔ «۱۲۷» قانون امور حسبی : « هرگاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، دادگاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده » منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب،در ایرانست. بنابراین برای حکم موت فرضی غایبیکه در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در مهمانخانه سکونت نموده است بدادگاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد .

مادهٔ «۱۲۸» ق. امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته یا اقامتگاه و محل سکنای او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکنی دارند» چنانکه از مادهٔ «۱۲۸» قانون امور حسبی معلوم میگردد ، منظور ازدادگاه ، دادگاه شهرستان محل اقامت یاسکنای ورثه در ایران است . درصورتیکه ورثه غایب متعدد باشند و هریك درحوزهٔ دادگاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند ، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی دریکی از دادگاههای مزبور بعمل میآید ، بدون آنکه فرقی بین آنها باشد .

بدستور مادهٔ «۱۲۹» ق . م امور حسبی : « درصورتیکه ورثه غائب در ایران معلوم نباشد،دادگاهی صالح است که غائب در آن جا مال دارد » . ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد و محل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت بر گذار نموده است . آنچه بنظر میرسد آنستکه از روح مادهٔ بالا باتوجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که درموارد مزبور نیزدرخواست ازدادگاه

شهرستانی میشود که مال در حوزهٔ آنست. نظر باطلاق ماده فرقی نمینماید که مال منقول باشد یاغیرمنقول.

طبق مادهٔ «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثهٔ غایب.

۲- وصی وموصی‌له».

طلبکاران غایب نمیتوانند در خواست موت فرضی بنمایند، زیرا بدستور مادهٔ «۱۴۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را ازاموال او بپردازد. بنابراین طلبکار منتفع ازحکم موت فرضی غایب نمیگردد.

بدستور ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی ومشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب.

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.

۴- ادله واسنادی که مطابق مادهٔ «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله واسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود».

طبق مادهٔ «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس ازوصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات ودلائل درخواست کننده را در نظر گرفته ودرصورتیکه اظهارات ودلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق مادهٔ «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد واین آگهی در ۳ دفعهٔ متوالی هر کدام بفاصلهٔ یکماه منتشر میشود وجلسه رسیدگی بدرخواست، بفاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد.

مقررات این ماده درصورتی اجرا میشود که قبلاً درزمینهٔ درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد وچنانچه مطابق مادهٔ «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد

دادگاه بآن آگهی اکتفا مینماید » .

مادهٔ «۱۰۱۹» ق . م : « حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبریکه از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند » .

مادهٔ «۱۰۲۰» ق . م : « موارد ذیل از جملهٔ مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود :

۱ ـ وقتیکه ده سال تمام از تاریخ آخرین خبریکه از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲ ـ وقتیکه یك نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد. هر گاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنجسال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود .

۳ ـ وقتیکه یکنفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد » .

ماده «۱۰۲۱»: «در مورد فقرهٔ اخیر مادهٔ قبل اگر باانقضای مدتهای ذیل که مبدء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد بینه‌ویکه از آنجا حرکت کرده بر نگشته و از وجود آن بهیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود .

الف ـ برای مسافرت در بحرخزر و داخل خلیج فارس یکسال .

ب ـ برای مسافرت در بحرعمان ـ اقیانوس هند ـ بحراحمر بحرسفید (مدیترانه) بحرسیاه و بحر آزوف دوسال .

ج ـ برای مسافرت در سایر بحار سه سال »

مادهٔ «۱۰۲۲» ق . م : « اگر کسی در نتیجهٔ واقعه‌ای بغیر آنچه در فقرهٔ ۲ و ۳ مادهٔ «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده

و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنجسال از تاریخ دچارشدن بخطرمرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد »

ماده «۱۰۲۵» ق . م : « وراث غایب مفقودالاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیزازمحکمه تقاضا نمایند که دارائی اورابتصرف آنهابدهد، مشروط براینکه اولاً غایب مزبور کسی رابرای اداره کردن اموال خودمعین نکرده باشدو ثانیاً دوسال تمام از آخرین خبرغایب گذشته باشدبدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد. درمورداین ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یکسال حتمی است »

مادهٔ ۱۰۲۶ ق . م : « درمورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال اوداشته باشند ازعهدهٔ اموال ویا حق اشخاص ثالث برآیند . تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غائب باقی خواهد بود »

بدستور ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی: « رسیدگی باحضوردرخواست کننده و دادستان بعمل میآید . عدم حضور در خواست کننده مانع رسیدگی نیست »

طبق مادهٔ «۱۵۷» ق امورحسبی: «دادگاه میتواندهر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احر از موجبات صدور حکم موت فرضی حکم میدهد»

مادهٔ «۱۵۸» ق . امورحسبی میگوید : « حکم باید مشتمل برامورزیر باشد :

۱ ـ نام و نام خانوادهٔ درخواست کننده .

۲ ـ مشخصات غایب

۳ ـ دلائل و مستندات حکم.

٤ ـ تاریخ صدور حکم »

طبق ماده «۱۵۹» ق. امورحسبی . « درخواست کننده میتواندازدردرخواست خودودادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد ورأی پژوهش قابل فرجام نیست»

مادهٔ «۱٦۰» ق . امور حسبی میگوید . « بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأميناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود »

بدستور مادهٔ «۱۰۱۸» قانون مدنی مفاد مادهٔ «۱۰۱۷» درمورد حکم موت فرضی

باید رعایت شود . ماده «۱۰۱۷» ق . م : « اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند ، در این صورت اموال غایب بین ورانیکه در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم میشود»

ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی: « در هرموقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتیکه راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتیکه برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است »

مادهٔ «۱۰۲۷» ق. م : « بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیداشود، کسانیکه اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند » .

دوم ـ وجود وارث

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است ؛ زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمیگردد ، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده ومیتوانستند ارث ببرند بنابراین کسیکه وارث قرار میگیرد، هرگاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود ، زیرا وجود شرط وراثت محقق نمیباشد . اینست کـه ماده « ۸۷۵» ق . م میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است ...» درصورتیکه زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد ، ذینفع میتواند آنرا بوسیلهٔ هردلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده درحدود شرائط مقرره از متوفی ارث خواهد برد .

دراین قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد :

اول ـ حمل ـ چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است و وجود مستقل وجداگانهٔ ازمادر ندارد، لذاشایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل باوضعیتی که در حین فوت مورث دارا میباشد ، آیامیتواند از حقوقیکه افرادمستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره‌مند گردد یا از آن محروم است؟

ماده «۹۵۷» قـانون مدنی، بهره‌مند شدن حمل را از حقوق مـدنی بصورت

قاعده کلی بیان نموده میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد » . معلوم میشود ، حمل باجمع بودن دو شرط ارث میبرد :

الف ـ انعقاد نطفه در زمان فوت مورث ـ انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمهٔ مذکر و تخمك مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود . از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد .

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، هرگاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده یاشده است ولی اختلاط حاصل نگردیده، ارث نمیبرد. بنابراین چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید ، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد ، زیرا ترکه بفوت مورث منتقل بورثهٔ موجود حین فوت او میشود و چیزی از ترکه باقی نمیماند تا بحمل منتقل گردد . میتوان بوسیلهٔ تحلیل عقلی و فلسفهٔ طبیعی از نظر رافت ، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از مادهٔ بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او نسبت بسهم الارثش از زمان فوت مورث مینماید ، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفهٔ مورث است ولی پیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد .

کسانیکه ذینفع در ترکه میباشند ، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند ، ممکن است در زمان انعقاد نطفهٔ او اختلاف کنند . مثلا هرگاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل در زمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است، یا آنکه مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است، بدین تقریب که زن

مزبور قبلا حامله بوده و بمتوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکتهٔ قلبی مرده است. لازمهٔ اینگونه دعاوی از طرف ذینفع در ترکه آنستکه ثابت کند رابطهٔ خویشاوندی بین حمل و متوفی مقطوع است و حمل از غیر میباشد. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که حاجب از بعض ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یکسدس در ترکه اورا سهیم نداند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلا هرگاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشند و مادر مدعی شود که نطفهٔ یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است. ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمائی نموده میگوید: « در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد ».

منظور مادهٔ بالا از اماراتیکه برای اثبات نسب مقرراست، قاعدهٔ فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (مادهٔ ۱۱۵۸ ببعد) آنرا بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استنادقرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه دو فرض ممکن است پیش آید:

۱ - در صورتیکه کسی مدعی گردد که نطفهٔ حمل پس از فوت مورث منعقد شده است. و آن دو حالت دارد:

الف - هرگاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد نکرده باشد. در اینصورت طبق مادهٔ «۱۱۵۹» ق. م طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط براینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعدهٔ مزبور مبتنی بر قاعدهٔ فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد). مدعی عدم الحاق طفل میتواند امارهٔ مزبور را بوسیلهٔ دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند که از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

مثلا مدعی مزبور ثابت نماید که شوهر مدت سه سال در خارج از کشور

میزیسته و یکماه قبل از فوت، بتهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهر شش ماه قبل از فوت خود تهران را ترک گفته و برای مداوا باروپا رفته ودر آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر، متولد شده است.
در دو صورت بالا چنانکه مدعی بتواند ادعاء خود را ثابت کند، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است.

ب ـ هر گاه زن پس از انحلال نکاح، مجدداً شوهر کرده باشد، بدستور ماده «۱۱۶۰» قانون مدنی عمل میشود.

ماده «۱۱۶۰» ق. م: «در صورتیکه عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است. در صورتیکه مطابق مواد قبل الحاق طفل بهردو شوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند».

مادهٔ بالا دو صورت را متذکر است:

اول ـ چنانکه طفل کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد، طفل از شوهر اول شناخته میشود، مشروط براینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است. در اینصورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است، بدینجهت است که مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م میگوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». مثلاً هر گاه زنی در اول اردیبهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار ماه و ده روز که عدهٔ او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگذرد طفلی متولد شود، طفل مزبور از شوهر اول شناخته

میشود ، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است .

دوم ـ درصورتیکه طبق مواد بالا طفل را بتوان بهردو شوهر ملحق دانست، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد، طفل از آن شوهر دوم خواهد بود، زیرا قاعدهٔ فراش نسبت بشوهر دوم موجود میباشد،و نسبت بشوهر اول مقطوع است ، مثلا هرگاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عدهٔ او خاتمه مییابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه و چند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید، طفل مزبور از آن شوهر دوم شناخته میشود .

ب ـ زنده متولد شدن طفل ـ دومین امریکه قانون مدنی شرط ارث بردن حمل قرار داده زنده متولد شدن او است،اگرچه فوراً بمیرد علامتیکه نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاد است. این امور از علائم معمولی حیات میباشد والا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه های کودك تنفس نموده است، برای اثبات وراثت او کافی است . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید هرگاه حمل پس اززنده متولد شدن فوراً بمیرد ازمورث خود ارث میبرد، بنابراین چنانچه حمل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد . از نظر تحلیلی چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حمل ، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که ترکه از زمان فوت باو منتقل شده است . فرقی نمینماید که حمل خود متولد شود یا سقط گردد ، خواه دراثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود .

بنا بر آنچه گذشت برای آنکه حمل بتواند از متوفی ارث ببرد ، باید مسلم باشد که زنده متولد شده است. چنانکه تردید در حیات حمل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد ، زیرا شك در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد.این است که مادهٔ «۸۷٦» ق. م میگوید : « با شك در حیات حین ولادت ، حکم وراثت

نمیشود ». بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حمل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتواند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضاء لازمهٔ بقاء، فوراً بمیرد ازمورث خود ارث نمیبرد.

مسئله - در صورتیکه قسمتی از بدن حمل از شکم مادر خارج گردد وقبل از خروج بقیهٔ آن بمیرد ارث نخواهد برد، مثلا هرگاه پاها و دستهای حمل از بدن مادر خارج گردد وطفل زنده باشد وسر بچه در رحم گیر کند وخفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظهٔ زنده باشد.

تذکره - حمل و تقسیم ترکه - طبق ماده «۸۷۸» ق. م: «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیك از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند وحصهٔ هریك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود» مادهٔ بالا دو صورت را در نظر گرفته‌است:

۱ - عدم جواز تقسیم ترکه - : « هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعض از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تاحال او معلوم شود...» چنانکه از عبارت فوق معلوم میشود در دو مورد زیر مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیگردد:

الف - حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلا هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعهٔ او حامله باشد چنانچه حمل زنده متولد شود، او وارث منحصر در طبقهٔ اولی است و مقدم بر برادر و خواهر متوفی میباشد که در طبقه دوم قرار دارند. در اینصورت

چون بازنده متولد شدن حمل ، برادر و خواهر از ارث محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگردد و انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده متولد گردد ترکه از آن او خواهد بود والا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم میگردد .

ب ـ حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد ، مانند آنکه حمل از زن دائمه باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و اخوال که هرگاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و اخوال میباشند و در طبقهٔ سوم قراردارند از ارث محروم میگردند ، و ورثه متوفی منحصر در زوجه و یك حمل خواهد بود .

علت منع تقسیم ارث قبل از تولد حمل در دو صورت بالا آنستکه باوراثت حمل ممکن است اشخاصیکه از ارث محروم می باشند در تمام یا قسمتی از ترکه بعنوان وراثت تصرف بنمایند ، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل مرده متولد شود . بنابر این ترکه بحال اشاعه در دوران حمل حفاظت میگردد تا وضعیت حمل معلوم گردد .

۳ ـ جواز تقسیم ترکه ـ : « . . . اگر حمل مانع از ارث هیچیك از وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی با حصهٔ دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود ». یعنی سهم هیچیك از ورثه بطور تحقیق معین نمیباشد تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یا دختر؛ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداریکه برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه یك پسر یا یك دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود . مثلا هرگاه ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد و زوجه متوفی نیز حامله باشد، چنانکه ورثه موجود بخواهند ترکه را بین خود تقسیم کنند، حصه دو پسر را هم برای حمل در نظر میگیرند. در اینصورت تصور زیان کسی نمیرود ، زیرا تولد بیش از دو پسر از شکم واحد نادر است. چنانچه حمل زنده متولد شد و دو پسر نبود، مثلا یك پسر یا یك دختر و یا یك پسر و یك دختر بود ، پس از تأدیه حصهٔ آنان آنچه باقی میماند بورثه دیگر داده خواهد شد

و هرگاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولادان دیگر متوفـی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده: حصهٔ هریك از وراث مراعی است تاحال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصهٔ دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نمیآید، زیرا ممکن است در یك شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگرچه نادر اتفاق میافتد. تقسیم مال مشترك چون بدون مداخلهٔ شرکاء نمیتواند بعمل آید در مورد مزبور بدستور شق ۱ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد امینیکه بوسیله دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم ادارهٔ سهم الارث تا تاریخ تولد با امین مزبور میباشد.

دوم ـ فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند ـ شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث در حین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد باید حیات او در زمان فوت مورث محقق باشد. مثلا هرگاه دو نفریکه از یکدگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چندفرض پیش میآید:

الف ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسیکه تاریخ فوت او مؤخر است از دیگریکه تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلا در مثال بالا معلوم است که پدر یك روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنـان معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هردو در یکزمان فوت کرده اند، هیچیك از دیگری ارث نمیبرد، زیرا شرط وراثت که حیات وارث درزمان فوت مورث است درصورت اقتران فوت، درهیچیك از آنان موجود نمیباشد. مثلا هرگاه پدر و پسر را با یکدیگر بوسیلهٔ گیوتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچیك از دیگری ارث نخواهد برد.

ج ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنـان معلوم است و تقدم وتأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور مـادهٔ

«۸۷٤» ق.م آنکه تاریخ فوتش مجهول است ازدیگری ارث میبرد . مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر درساعت هشت صبح سوم خردادمرده است ولی تاریخ فوت پسرمعلوم نباشد ، بنابراصل تأخر حادث ، حکم بتأخر فوت پسرمیگردد واو وارث پدر شناخته میشود . فرقی نمینماید که سبب فوت آنان چه باشد .

۵ ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچیك معلوم نباشد آنان ازیکدیگر ارث نمیبرند.حکم مزبور طبق قاعدهٔ حقوقی میباشد ، زیرااصل تأخرحادث درهریك بااصل تأخرحادث در دیگری تعارض نموده و هردو ساقط میگردند . بعبارت‌دیگرشرط ارث بردن‌هریك حیات او درزمان فوت‌دیگری است وشرط مزبور درهیچیك از آندو محقق نمیباشد . بنابراین نمیتوان هیچیك را وارث دیگری دانست . مورد مزبور درحکم آن است که هردو در یك زمان فوت نموده باشند . این است کـه مادهٔ « ۱۰۲٤ » ق . م میگوید : « اگر اشخاص متعدد در یك حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همهٔ آنها درآن واحد مرده‌اند. مفاد این‌ماده مانع ازاجراء مقررات‌مواد «۸۷۳» و«۸۷٤» جلد اول‌این قانون‌نخواهد بود ». مثلاً هرگاه پدر وپسری دریك حادثه مانند تصادف اتومبیل‌یا سقوط هواپیما وامثال‌آن بمیرند وتقدم‌وتأخرفوت‌هیچیك بردیگری معلوم نباشد ،آنان از یکدیگر ارث نمیبرند وترکه هریك ازدونفربین ورثه دیگرش تقسیم میشود ، یعنی‌ترکهٔ‌پدر بورثه دیگراو (غیرازپسرمزبور) داده میشود وترکه پسربورثه دیگراو (غیرازپدر) میرسد . مثلاچنانکه پدرغیراز پسریکه‌بااوفوت کرده دودختردیگردارد ، ترکه‌پدر بآن دودختراختصاص مییابد وهرگاه‌پسرغیرازپدریکه با اوفوت نموده یك پسروزن دارد ، دارائی‌او بپسروزنش میرسد . اینست که‌مادهٔ «۸۷۳» ق.م میگوید: «اگرتاریخ فوت اشخاصیکه ازیکدیگرارث میبرند، مجهول‌وتقدم و تأخر هیچیك معلوم‌نباشد، اشخاص مزبوراز یکدیگرارث نمیبرند، مگرآنکه موت بسبب‌غرق یاهدم واقع شود که دراین‌صورت ازیکدیگرارث میبرند » .

استثناء ـ مادهٔ «۸۷۳» مذکور در بالا از حکم قاعدهٔ عدم توارث دو نفریکه تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق و هدم باشد استثناء نموده و هریك را وارث دیگری شناخته است . بنابراین چنانچه دو نفریکه بین آنان توارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند وتقدم و تاخر فوت هیچیك معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند ، یعنی دارائی هریك از آن دو با در نظر گرفتن وراثت دیگری تقسیم میشود . مثلا در مثال فوت پسر و پدر بایکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد ترکه پدر بین یك پسر (که باپدر فوت نموده) ودودختر که ازاو باقی مانده است تقسیم میگردد. همچنانیکه ترکه پسر بین پدر وزن ویك دختر تقسیم میشود . سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدو دختراو، و نصیب پسر که از پدرش باو رسیده بورثهٔ باز مانده پسر داده میشود یعنی بزن ودختراو. بنابراین هر گاه دارائی پدر یکصدهزارریال ودارائی پسر ششصدهزار ریال باشد،دارائی پدر بین ورثه‌او تقسیم میشود و بپسری که با او فوت نموده پنجاه هزار ریال و بهردختری بیست وپنجهزارریال داده میشود ، و دارائی پسر بین ورثهٔ او تقسیم میگردد ، بپدریکه با اوفوت نموده یکصدهزارریال و بزوجه او هفتاد وپنجهزار ریال و بدختر بقیهٔ ماترك که چهارصد و بیست وپنجهزار ریال است میرسد . سپس نصیب پسر که از پدرش بارث برده یعنی پنجاه هزارریال ببازماندگانش یعنی زن ودخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنـی یکصد هزار ریال ببازماندگانش که دو دختر باشد میرسد .

قانون مدنی حکم بالارا از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه و مبتنی بر نص خاص میباشد و بدینجهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده‌اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده ودرمورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده‌اند ودرتقسیم ارث هیچیك را وارث دیگری نشناخته‌اند .

مسئله ـ هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری

مرده است ولی معلوم نیست کدام یك میباشد ، بعض از فقهاء بر آنند که بوسیلهٔ قرعه تقدم و تاخرفوت یکی بر دیگری تعیین میگردد ، زیرا تقدم فوت یکی بردیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته ازقرعه کمك خواسته میشود ، بخلاف موردیکه تقدم و تأخر هیچیك معلوم نیست و یا اقتران آندو مسلم میباشد . بنظر میرسد که با نبودن مادهٔ که دلالت براستقراع درمورد بالا بنماید ، میتوان بنابروحدت ملاك مادهٔ «۱۰۲٤» ق.م هیچیك را وارث دیگری ندانست ، زیراشرط وراثت که حیات وارث درزمان فوت مورث است درهیچیك از آندو محقق نمیباشد وعلم اجمالی بتقدم فوت یکی بردیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیلهٔ قرعه نمیتواند قرار گیرد .

سوم ـ وارثیکه غایب مفقودالاثر است ... درصورتیکه در حین فوت مورث وارث غائب مفقودالاثر باشد ، یعنی ازغیبت او مدت مدیدی گذشته و ازاو هیچ خبری در دست نیست. چنانچه پس ازتفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث میگردد . بنابراین هرگاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد، ترکه از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثهٔ دیگری نیز داشته باشد غائب مزبور در ترکه سهیم میباشد . ورثه دیگر میتوانند تقسیم ترکه را بخواهند ، زیرا مفقودالاثر بودن یکی ازورثه مانع ازتقسیم ترکه نمیتواند بشود، وبقاء براشاعه موجب تضرر آنان خواهد بود، لذا طبق مادهٔ «۸۷۹» ق.م ترکه متوفی بین ورثه تقسیم وسهم غایب مفقودالاثر کنار گذارده و حفاظت واداره میشود تا حال او معلوم گردد. درصورتیکه بعداً معلوم شود که غایب قبل ازمورث مرده بوده است، سهم او بین سائرورثه تقسیم میگردد و چنانچه معلوم شود که غایب درزمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود، سهم مزبور جزء دارائی اوشناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت واداره میگردد . تقسیم ترکه باید با حضور تمامی ورثه یا نمایندهٔ آنان بعمل آید . بنابراین چنانچه غایب مفقودالاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین ننموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد ، امینیکه دادگاه برای اداره اموال غائب معین مینماید بعنوان نمایندهٔ او در تقسیم مداخله

خواهد نمود: مادهٔ «۱۰۱۲» ق.م: «اگر غایب مفقودالاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یکنفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول میشود» منظور از اشخاص ذینفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره‌مند میشوند مانند واجب النفقهٔ غایب و طلبکاران و همچنین است کسانیکه در تقسیم ترکه ذینفع میباشند مانند موصی‌له، وصی بر ثلث، ورثه و امثال آن.

مادهٔ «۱۰۱۳» ق.م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن ویا تضمینات دیگر نماید» زیرا دارائی غائب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضامن یا تضمینات دیگری بسپارد که هرگاه در اثر تعدی و تفریط ضرر و خسارتی متوجه غائب گردد او بپردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. کلمه ضامن در ماده بالا در معنی اصطلاحی استعمال نشده است، زیرا ضمان انتقال دین است و امین مدیون نمیباشد تا ضامن بدهد. بلکه منظور از ضامن کسی است که تعهد نماید چنانچه در اثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد او از عهدهٔ آن برآید.

مادهٔ «۱۰۱٤» ق.م: «اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد» زیرا وارث، دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضامن یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جلوگیری از تعدی و تفریطی است که ممکن است از ناحیهٔ او بعمل آید.

مادهٔ «۱۰۱۵» ق.م: «وظائف و مسئولیتهای امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است» شرح مسئولیت قیم چون مفصل میباشد و بیان آن شایسته مبحث جداگانه است از ذکر آن صرفنظر گردید.

سوم ـ وجود ترکه برای متوفی

منظور از ترکه اموال و حقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است، زیرا چنانچه متوفی

ترکه از خود باقی نگذارد، رابطه‌مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع میباشد .

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطهٔ وراثت بین او و بازماندگانش نمیتواند قرار گیرد ، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمیدهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمیگردد. بنا بر این چنانچه متوفی هیچگونه دارائی از خود باقی نگذارد رابطه وراثت موجود نمیگردد و چنانچه دارائی از متوفی بماند دیون او بتر که مزبور تعلق میگیرد . اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور مادهٔ «۲۳۲» قانون امور حسبی هرچندتر که در ید وارث نباشد ، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بترکه است و الاهرگاه محقق باشد که متوفی دارائی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمیتواند اقامهٔ دعوی نماید . مادهٔ «۲۳٤» قانون امور حسبی که میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمیباشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی ترکهٔ موجود است و ورثه برای اثبات آن اقامه‌دعوی بطرفیت دیگران میکنند و چون متوفی مدیون میباشد و آن مستوعب ترکه است پس از اداء دیون چیزی باقی نمیماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند . در فرض مزبور ترکه از آن ورثه است و متعلق حق طلبکاران میباشد مانند موردیکه ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن یا کمتر از آن باشد .

فصل سوم

در موانع ارث

کسیکه دارای شرایط وراثت است درصورتی ازمتوفی ارث میبرد که هیچیك از موانع ارث دراو موجود نباشد موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، - کفر و ولادت از زنا.

اول - قتل

طبق مادهٔ «۸۸۰» ق م: « قتل ازموانع ارث است. بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد ازارث او ممنوع میشود، اعم ازاینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری ». علاقهٔ وارث دررسیدن بدارائی مورث، ممکن است اورا برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تاازترکهٔ او برخوردار گردد. قانون برای جلوگیری ازارتکاب چنین جرمی، برخلاف منظور قاتل، بوسیلهٔ مادهٔ بالااورا ازارث مورث بالامحروم مینماید. بنابراین هرگاه کسی پدرخودرا بکشد ازاو ارث نمیبرد. مادهٔ «۸۸۰» ق م جلوگیری ازنیت پلید قاتل در ارتکاب قتل کسی تاازترکه دیگری برخوردار گردد ننموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب ازتمام یا بعض ارث میباشد. قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خودرا بکشد تاجدش که میمیرد از ترکه او بهره مند شود. قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزند منحصر شوهر خودرا بکشد تا درصورت فوت زوج ربع ازترکه اورا ببرد، و یا بالعکس زوج فرزند منحصر زوجه خودرا بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. ازنظر وحدت ملاك نمیتوان حکم مادهٔ «۸۸۰» ق م.را درمورد مزبور جاری ساخت. باتوسعه درتفسیر میتوان (مانع بودن قتل ازارث را) قاعدهٔ کلی تلقی نمود و در تمامی مواردیکه قتل تأثیر درارث بردن قاتل دارد، او را مانع دانست، ولی تفسیر مزبور برخلاف روش تفسیر یست که اغلب حقوقیین کنونی پیروی آن را مینمایند. همچنین حکم ممنوع بودن قاتل ازارث مقتول درمواردیکه موصی له وصی را بکشد جاری نمیگردد، زیرا مادهٔ براین امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل ازارث، استثناء ازقاعدهٔ توارث است و در

موردنص باید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاك حکم مادهٔ «۸۸۰» ق.م رادر مورد وصیت جاری نمود. بنظرمیرسد چنانچه کسی تفسیرموسع را روش استنباط خود قرارداده باشد از وحدت ملاك مادهٔ «۸۸۰» ق. م بتواند حکم ممنوعیت را ، در کلیه مواردیکه قاتل استفادهٔ مادی مستقیم بارث یا بوصیت از قتل مینماید اجرا نمود ، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیر وسیع را نمیکند .

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد کـه دارای شرایط زیر بـاشد :

۱ ـ عمد باشد ـ منظور از عمد ، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن بنتیجهٔ آن است ، مثلاهر گاه کسی بقصد کشتن پدرخود کاردی باو بزند واو بمیردقتل مزبور عمد میبـاشد ، زیرا بقصد کشتن پدر کاردرا در بدن او فرو برده است. چنانکه ذیل مادهٔ «۸۸۰» ق . م تصریح مینماید : « . . کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یابالتسبیب و منفرداً باشدیابشرکت دیگری » قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه کمری برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نمایدو او در اثر اصابت تیر بمیرد . قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یاتطمیع نماید که پدر اورا بکشد وشخص مزبور مرتکب آن شود . همچنین هر گاه پسری درداد گاه گواهی دروغ برعلیه پدر خـود بدهد و طبق حکم داد گاه او اعدام شود ، پسر از پدر خود ارث نمیبرد ، زیرا و ارث سبب قتل شناخته میشود . این امر درصورتیستکه گواهی پسر دلیل نظر داد گاه قرار گیرد والاهر گاه دادرس تأثیری بگواهی او ندهد وارتکاب جرم بوسیلهٔ ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان اورا سبب قتل دانست .

فرقی نمینماید که قـاتل منفرداً مرتکب شود ، مانند آنکه کسی بتنهائی دیگری را بقتل برساند ویا مشترکاً مانند آنکه پسر ازدیگری کمك گرفته که دست و پای پدر را بقصد قتل ببندند واورا در چاه بیندازند .

درمـانعیت قتل ازارث، فرقی نمینماید که در اثرضربت عمدی وارث ، مورث

بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت وارث سبب بیماری مورث شود ودر نتیجهٔ آن بیماری بمیرد . صغیرغیرممیز ومجنون و نائم چنانچه مورث خودرا بکشند از اوارث میبرند، زیرا اینان از نظر آنکه دارای بلوغ وعقل نیستند در حکم قاتل غیر عمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز وقصدی را که داراست هرگاه مورث خود را بکشد ممنوع ازارث او خواهد بود .

طبق صریح مادهٔ «۸۸۱» قانون مدنی : « در صورتیکه قتل مورث غیرعمدی یا بحکم قانون یابرای دفاع باشد ، مفاد مادهٔ فوق مجری نخواهد بود » بنابراین در موارد زیر قتل مانع ازارث نخواهد بود و قاتل ازمورث مقتول خودارث میبرد:

۱ ـ درصورتیکه قتل غیرعمد باشد ، مانند آنکه پسر برای پاك کردن تفنگی که تصور مینموده خالی است آنرادر دست بگیرد ودست او بماشه آن بخورد و تفنك در برود وپدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود ویاآنکه پدری پسرخود رابقصد تأدیب بزندودر اثرضربه، پسر بمیرد .

۲ ـ درصورتیکه قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یکنفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدرخود راکه درجبهه دشمن است بکشد ویا بوسیلهٔ رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود ووارث اوازطرف مافوق خود مأمورشود که اورا تیرباران کند ویاطناب دار را بگردن او بیاندازدواورا بدار بکشد .

۳ ـ در صورتیکه قتل برای دفاع باشد،خواه دفاع از نفس باشد یا عرض . بنابراین هرگاه پسری پدر خود را برای دفاع ازنفس یا عرض بکشد از پدر خود ارث میبرد .

قتل درمورددفاع، اگرچه ازافراد قتل عمد است ولی قانون آنرا در ماده بالا مانع ازارث نشناخته است ، اگرچه طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی ازمجازات معاف میباشد . مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «درمقام دفاع ازنفس وعرض در موارد ذیل قاتل عمد ازمجازات معاف خواهد بود :

۱ ـ برای دفاع ازقتل یا جرح شدید وضرب وآزارشدید، درصورتیکه خوف از این امورمستند بقرائن معقوله باشد .

۲ - برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری با کراه و عنف بر آید .

۳ - برای دفاع از کسیکه درصدد سرقت و ربودن انسانی بر آید » .

مسئله - کسیکه زوجهٔ خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد ، زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد استثناء قرار نگرفته است ، اگرچه طبق مادهٔ «۱۷۹» قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد . مادهٔ « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی: «هر گاه شوهری زن خودرا با مرد اجنبی دریك فراش یا درحالیکه بمنزله وجود دریکفراش است مشاهده کند ومرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هردوشود معاف ازمجازات است. هر گاه کسی بطریق مزبور دختریا خواهرخود را با مرد اجنبی ببیند ودر حقیقت هم علاقهٔ زوجیت بین آنها نباشد ومرتکب قتل شود ازیکماه تا شش ماه بحبس تادیبی محکوم خواهد شد واگردر مورد قسمت اخیراین ماده مرتکب جرح یا ضرب شود بحبس تادیبی ازهشت روز تا دوماه محکوم میشود » .

فرع - درصورتیکه وارث موجب سقط جنین شوداز جنین ارث نمیبرد، مثلاً هر گاه کسی لگدی بپهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آنکس ازاو ارث نمیبرد ، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد وطبق مادهٔ «۸۸۰» ق م قاتل ازارث مقتول ممنوع است . این امردرصورتی است که سقط سبب فوت جنین باشد والا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت نقص عضو اساسی اوازقبیل : ریه ، دهن و امثال آن باشد، سقط کننده سبب قتل شناخته نمیشود واراوارث میبرد . مستنبط از مادهٔ «۸۵۲» ق . م که میگوید : « اگرحمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثهٔ اومیرسد مگراینکه جرم مانع ارث باشد » .

چنانکه گذشت قانون برای جلو گیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن بدارائی مورث خود اورا بکشد، قتل عمد را مانع ازارث بردن قاتل دانسته است ولی بدستور مادهٔ « ۸۸۵ » ق. م : « اولاد و اقوام کسانیکه بموجب مادهٔ «۸۸۰» از ارث ممنوع

میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسیکه پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث‌میبرد، اگر وارث‌نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود». چنانکه ازذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت ازارث مقتول مانند آنستکه موجود نمیباشد. بنابراین چنانچه کسی‌پدرخود را بکشد ازارث اومحروم میشود و درحکم متوفی‌خواهد بود واولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (ازحیث طبقه یا درجه) موجود نباشداز او ارث‌میبرند ولی هرگاه وارث نزدیکتری موجودباشد، چنانکه مقتول دارای اولادبلافصل‌باشدوارث مقدم ارث میبرد.

دوم - لعان

قانون مدنی‌تعریف ازلعان ننموده و کیفیت آنرا نیز بیان نکرده است. برای آ گاهی برلعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی دراین قسمت ازآن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هریك از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی. لعان دردومورد ذیل بعمل‌میآید:

اول - درموردیکه زوج زوجهٔ محصنه خود راکه با او نزدیکی نموده بزنا نسبت‌دهد ودعوی مشاهده آنرا کند. وآن درصورتیست که زوجه لال نباشد. بعضی ازفقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه برآنند که لعان در موردی بعمل میآید که بینه براثبات ادعاء زوج نباشد، زیرالعان دلیل ضعیفی‌است که با بودن دلیل قوی مانندگواه نمیتوان ازآن کمك خواست. چنانچه شوهربزوجهٔ خود نسبت زنا دهد و شرائطمذکوردر بالاجمع نباشدلعان بعمل‌نمیآیدو شوهرمستوجب‌حد قذف میگردد، مگرآنکه‌زوجه مشهوره بزنا باشد که دراینصورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که بقذف کننده در حالیکه لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران اورا بشناسند وشهادت اورا نپذیرند).

دوم - درموردیکه شوهرفرزندی راکه‌درفراش او متولد شده از خود نفی بنماید، وآن‌درصورتی‌بعمل می‌آید که‌زن دائمه وشوهربا اونزدیکی کرده وهمچنین شرائطالحاق فرزند بپدر، از قبیل تولد به بیش از ششماه و کمتر از ده ماه موجود

باشد . لعان درصورتی واقع میشود که پدراعتراف بانتساب فرزندبخود ننموده باشد. سکوت درزمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم ازاعتراف میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود .

درصورتیکه زوج زوجهٔ خود را نسبت بزنا دهد ونفی ولد کند وبینه برآن اقامه نماید ، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد ازاو نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید .

کیفیت لعان - لعان بوسیلهٔ زوجین نزدحاکم یا قائم مقام اوبعمل میآید وآن بدین نحواست که زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که درآنچه زوجهٔ خودرا بآن نسبت داده از راستگویان است ، وسپس یکمرتبه میگوید: لعنت خداوند برمن اگرازدروغگویان باشم . بعد از گواهی زوج ، زوجه نیزمانند زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که زوج درآنچه باو نسبت داده از دروغ گویان است و سپس زوجه میگوید: غضب خداوند برمن باشد هرگاه زوج از راستگویان است .

پس از انجام لعان آثارزیر بوجود میآید :

اول - سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا اززن ، زیرا در صورتیکه لعان بعمل نمیآمد وشوهر نمیتوانست نسبتی راکه بزن خود داده ثابت نماید برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهـر آنـرا ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت .

دوم انحلال - زوجیت بین زن وشوهر.

سوم - تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن بشوهـر خود کـه لعان نموده است. مادهٔ «۱۰۵۲» ق . م باین امر تصریح نموده میگوید: « تفریقی که باللعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است » .

چهارم - سلب انتساب فرزند ازپدر (درصورتیکه لعان دراثر نفی ولدبعمل آید).

بنابرآنچه گفته شد لعان یکی ازموانع ارث است وپس ازتحقق آن زوجین از

یکدیگرارث نمیبرند ، زیرا دراثرلعان نکاح منحل میگردد . همچنین کشف میشود که رابطهٔ ابوت بین پدر و فرزندیکه بسبب انکار اولعان بعمل آمده موجود نیست این است که مادهٔ «۸۸۲» ق م میگوید : « بعد از لعان زن وشوهر از یکدیگر ارث نمیبرند وهمچنین فرزندیکه بسبب انکار او لعان واقع شده ازپدر وپدر از او ارث نمیبرد.لیکن فرزند مزبور ازمادر وخویشان‌مادری خود وهمچنین مادر وخویشان مادری او از او ارث میبرند » علت توارث بین مادر وفرزند در مورد بالا آنستکه با اعتراف طرفین بتولد بچه از مادر واینکه موضوع لعان نفی ولد از پدر است ، تأثیری در نسبت طفل بمادر نمینماید و این امر نیز ملازمهٔ با ولدالزنا بودن فرزند از طرف مادر ندارد .

درصورتیکه پدر پس‌ازلعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب‌بنماید، بدستورمادهٔ «۸۸۳» ق.م‌فرزندازاوارث میبرد،لیکن فرزند از ارحام پدری‌وهمچنین پدر وارحام‌پدری‌ازفرزند مزبورارث‌نمیبرند، زیرا بوسیلهٔ لعان رابطهٔ خویشاوندی غیرموجود شناخته میشود ورجوع پدر از لعان ، آنرابطه را نمیتواند بر قرار سازد وارث‌بردن‌فرزنداز‌پدردرصورت‌رجوع‌ازلعان‌باستناددلیل‌خارج‌است،بنابراین‌چنانچه فرزند مزبور بمیرد ، فقط مادر وخویشاوندان مادری ازاوارث میبرند و پدر از آن محروم خواهد بود .

درصورتیکه موردلعان‌دوقلو(توامان) باشند، باعتبارقرابت نسبی‌مادری،آنان ازیکدیگرارث میبرند . قانون مدنی دردومورد، ازلعان گفتگو بمیان آورده‌است : یکی‌درمورد ارث چنانکه درمادهٔ مذکوردربالاملاحظه شد ودیگر در مورد نکاح چنانکه درمادهٔ «۱۰۵۲» ق م میگوید : « تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت‌ابدی است ». درعصر کنونی شنیده نشده که درایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند ، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی‌درمحاکم عمومی‌بعمل می آید .

سوم ـ کفر

حقوق اسلام اجماعاً کفررا مانع از ارث دانسته است . بنابراین وارث کافر اگرچه ذمی باشد از مورث مسلم ارث نمیبرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر ارث میبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر او هرگاه کافر هستند میشود، اگرچه آنان نزدیکتر بمتوفی باشند .

قانون مدنی راجع بمانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و ببیان عنوان فصل سوم (درشرائط وجملهٔ ازموانع ارث) اکتفا نموده است .

چنانکه درمقدمهٔ جلد اول ودوم گذشت از نظرقضائی مشکل بنظرمیرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت (درشرائط وجملهٔ ازموانع ارث) کفر را مانع از ارث بداند. درصورتیکه مانع بودن کفراز ارث ازعادات مسلمه جامعه مسلمین شناخته شود، بدستور ذیل مادهٔ ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقررداشته درمورد سکوت واجمال قانون ، باید بعادات مسلم عمل گردد ، دادرس باید کفررا مانع ازارث بداند .

بنظرمیرسد که درعصر کنونی مانع بودن کفر از ارث ازعادات مسلمه بشمار میرود ودادگاه میتواند باستنادآن حکم بممنوع بودن کافراز ارث بدهد. بدینجهت مسائل مربوطهٔ بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود.

درحقوق امامیه کفر ازهرصنفی که باشد اصلی یا ارتداد، مانع ازارث شناخته میشود . قبل ازشرح ممنوعیت کفرلازم است مسلمان و کافر شناخته شود :

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، ازهریک ازفرق که پیروی نماید .

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یانبوت نبی اکرم ویا بیکی ازضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد .

هریک ازمسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی ، و ممکن است حکمی و تبعی باشد .

۱ ـ مسلمان ـ مسلمان بردو دسته است :

اول - مسلمان مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد. زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم - مسلمان حکمی و تبعی - و آن صغیریست که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند. صغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود.

درصورتیکه یکی از ابوین صغیر یا هردو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از آنها متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود و شخصیت استقلالی پیدا مینماید.

۲- کافر - کافر نیز بر دو دسته است:

اول - کافر مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

دوم - کافر حکمی و تبعی - و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:

الف - کافر اصلی - و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب - کافر مرتد - و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی.

یك - مرتد فطری - و آن عبارت است از کسیکه یکی از ابوین او درحال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده‌است.

دو - مرتد ملی - و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

فروع مسئله

۱- درصورتیکه مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگانش کافر باشند، ارث او

بحاکم داده میشود ، زیرا کافر از مسلمان ارث نمیبرد .

۲ـ در صورتیکه مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث یك یا چند نفر از آنها مسلمان گردد ، دو صورت فرض می‌شود :

الف ـ هرگاه وارثیکه مسلمان است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن ورثه کافر دیگر موجب سهیم شدن آنان در ارث ، یا تقدم بر وارث مسلمان نمیگردد .

ب ـ هرگاه ورثه مسلمان که ترکه متعلق با نها است متعدد باشند، دو فرض میشود :

فرض اول ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند ، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود و هرگاه در ردیف آنانند در ترکه سهیم خواهند بود .

فرض دوم ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه متوفی که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود .

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم بر خلاف قاعده است، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بفوت مورث ترکه بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم ترکه بین آنان تمیز حق میباشد . بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند ، ولی حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است . بعضی تعبیر نموده‌اند که درصورت بالا ترکه بطور متزلزل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث ترکه باو انتقال یافته است .

۳ـ درصورتیکه کافری بمیرد، اصلی باشد یا ملی (فطری باشد یا ملی) و وارث مسلمان داشته باشد ، ارث متعلق بورثهٔ مزبور خواهد بود ، یعنی ورثهٔ کافر او از ارث محروم خواهند شد ، اگر چه از حیث طبقه یا درجه نزدیکتر از وارث مسلمان بمتوفی باشند .

٤ – درصورتیکه کافر اصلی بمیرد وورثهٔ او در تمامی طبقات کافر باشند ، یعنی هیچیك از خویشاوندان سببی ونسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه درمذهب او بین ورثه‌اش تقسیم میشود . مثلا چنانکه یهودی بمیرد و هیچیك از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکهٔ او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثهٔ او تقسیم میگردد. کفار از یکدیگر ارث میبرند اگرچه از ادیان مختلف باشند مثلاً یهودی ازمسیحی ارث میبرد، همچنانکه فرق‌مختلفه مسلمین‌ازیکدیگر ارث میبرند .

٥ – درصورتیکه کافرمرتد بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه‌از آن اوخواهد بود، اگرچه ازحیث درجه وطبقه دورتراز و ارث کافر نسبت بمتوفی باشد ، و درصورتیکه وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

٦ – درصورتیکه کافر اصلی بمیرد، وورثهٔ اوبعضی مسلمان و بعضی کافر باشند وپس‌ازفوت‌اویك یاچندنفرازآنان‌نیزمسلمان‌شوند، دوصورت‌ممکن‌است پیش‌آید :

الف – هرگاه وارث مسلمان‌او منحصر بفردباشد ترکه ازآن اواست و اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت او نمیگردد .

ب – هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دوصورت فرض میشود :

یك – هرگاه بعض‌ازورثه که کافرند قبل ازتقسیم‌ترکه مسلمان‌شوند، چنانچه ازحیث ارث مقدم برورثه مسلمان دیگر باشند ترکه ازآنان خواهد بود و چنانچه درردیف ورثهٔ مسلمان دیگر باشند باآنان درترکه شریك میشوند . چنانکه گذشت حکم مزبور برخلاف قاعده است ومبتنی‌براجماع میباشد .

دو – هرگاه بعض‌ازورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن ایشان موجب وراثت نخواهد بود .

چهارم – ولادت از زنا

تولد از زنا را میتوان یکی از موانع ارث بشمارآورد ، بدین تقریب که قانون مدنی در مادهٔ «٨٦١» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از مادهٔ « ٨٨٤ » ق . م استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد که ناشی از زنا نباشد . مادهٔ « ٨٨٤ » ق . م : « ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث

نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمرهٔ آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطهٔ اکراه یا شبههٔ زنا نباشد، طفل فقط ازاین طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس » .

زنا یکی از اصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد . این امر درصورتیستکه نزدیکی با کراه و یا شبهه واقع نشده باشد · بنابرتعریف مزبورشرط تحقق زنا عبارت است از :

الف - داخل نمودن مرد آلت خود را در آلت زن - داخل نمودن آلت یکی از شرایط متشکله زنا است ، بنابراین بعمل تفخیذ اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هرگاه مردی با زنی تفخیذ کند ودر اثر آن منی داخل در آلت زن گردد وفرزندی بوجود آید اصطلاحاً بچه متولد اززنا نیست، اگرچه در حکم آن بشمار میآید .

ب - داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه اقلاً بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگرچه مقداری از آلت مرد مقطوع باشد ، داخل در آلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود.

ج - عمل بوسیلهٔ شخص بالغ انجام گردد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد . بنابراین چنانچه فعل بوسیلهٔ شخص غیر بالغ (صغیر) محقق شود زنا نمیباشد .

د - عمل بوسیلهٔ شخص عاقل محقق شود - یکی از شرائط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود ، زیرا مجنون تکلیفی ندارد. در جنون ادواری هرگاه عمل درزمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاقه زنا شناخته میشود .

ه - نکاح بین مردوزن منعقد نشده باشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیستکه بین آنان نکاح (دائم یامتعه) نباشد .

و - نزدیکی با کراه وشبهه نباشد - باجمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی

نزدیکی زنا محسوب میگردد که با کراه وشبهه نباشد .

۱ ـ اکراه ـ نزدیکی با کراه‌درموردیست که عمل بوسیلهٔ تهدید بر نفس یامال ویاناموس‌شخص ویایکی ازخویشاوندان نزدیك‌او بعمل آمده‌و او را وادار بنزدیکی نماید، مانندآنکه مردی زنی را باتهدید بقتل اویا تهدید بقتل‌پدرش وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید .

۲ ـ شبهه ـ شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل،مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است . شبهه گاه موضوعی‌است چنانکه مرد بداند که‌نزدیکی با زن اجنبی‌حرام است ولی‌بتصور آنکه زن مزبوررا پدرش و کالتاً برای او بنکاح درآورده‌نزدیکی کند ، و گاه دیگرشبهه حکمی‌است چنانکه مردی بتصور اینکه‌با قدرت بر تلفظ بصیغه نکاح بوسیلهٔ اشاره نیزعقدمنعقدمیگردد، زنی‌را باشاره بنکاح خود درآورد ویا تصور نماید که رضایت با طنی کفایت ازاجرای صیغه میکند .

چون نزدیکی امری است که بین دونفرزن ومرد واقع میگردد وآن ممکن است از یکطرف شبهه وازطرف دیگرزنا باشد ، اینستکه مادهٔ « ۱۱۶۶ » ق . م میگوید : « هرگاه بواسطهٔ وجود مانعی‌نکاح بین‌ابوین طفل‌باطل‌باشد، نسبت‌طفل بهریك‌از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. درصورت جهل‌هردو، نسب‌طفل‌نسبت‌بهردو مشروع است».

بنابرصریح مادهٔ «۸۸٤» ق . م چنانچه طفل متولد اززنا باشد اززانی واقوام اوارث نمیبرد وهمچنین زانی واقوام اواز طفل‌ارث‌نخواهند برد ، زیرا بنابرمستنبط از مادهٔ نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد .

بنظرمیرسد که هرگاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثر تفخیذ یا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی (چنانچه عمل در نتیجه شبهه وا کراه نباشد) فرزندی متولدگردد، فرزند مزبوردر حکم ولد الزنا خواهد بود ، زیرا آندو اجنبی ازیکدیگر هستند وعمل آنان دارای اثرحقوقی نمیباشد (از نظر وحدت ملاك مادهٔ «۸۸٤» ق . م) .

ولد مکره وولد شبهه نسبت بکسیکه مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده ، از حیث توارث مانند کسی است که از نکاح صحیح متولد شده است . نزدیکی که درمستی ، خواب ، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشودو فرزندیکه از آن رابطه متولد شوددرحکم ولد شبهه می باشد وارث میبرد ، زیرا اینان دراثر نداشتن قصد ارتکاب عمل خلاف قانون مانند کسی هستند که بشبهه نزدیکی کرده باشد .

فرع ـ ۱ ـ آنچه در بالا گفته شد که ولدشبهه مانندفرزندمتولد از نکاح صحیح میباشد،درصورتی است که نزدیکی بایکی از محارم واقربای نسبی،سببی یا رضاعی از قبیل عمه ، خاله ، مادرزن ، دایه وامثال آنها واقع نشده باشد والافرزندیکه بشبهه از یکی ازاینان متولد گردد ملحق بهیچ یك ازابوین نخواهد بود ، زیرا دراین مورد جهل نمیتواند مانع از تاثیرموانع ذاتی نکاح گردد ونقص آنرا جبران نماید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است . ازنظرقانون مدنی نمیتوان استثنای مزبوررا مستند بمادهٔ نمود . اما از نظر قضائی میتوان بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امررااستنباط کرد،علاوه برآنکه بدستورمادهٔ«۳»قانون آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه ازمحارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد اورا ازارث محروم ساخت .

فرع ـ ۲ ـ امریکه ممکن است مورد بحث قرار گیرد ، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی است. لقاح مصنوعی عبارت ازقراردادن نطفهٔ مرد است دررحم زن، بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیلهٔ آلات مخصوصی نطفهٔ مردی را دررحم زنی قراردهد . فروض مختلفه لقاح مصنوعی و حکم هر یك ذیلاً بیان میگردد :

۱ ـ هرگاه بین مردیکه نطفهٔ او در رحم زنی قرار میگیرد رابطهٔ زوجیت برقرار باشد، فرزند ازآن زوج خواهد بود واحترام آن مآء محفوظ است اگرچه در جریان عمل لقاح،فعل حرامی هم اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج نطفه ازمرد بوسیلهٔ استمناء بوده یا آنکه پزشك مردی در نقل نطفه برحم زن مداخله داشته باشد . بنابراین

فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامی آثار قرابت نسبی موجود میباشد .

۲ ـ هرگاه بین مردیکه نطفهٔ اودررحم زنی قرارداده میشودهیچگونه رابطه زوجیت موجود نبوده است . فرض مزبورممکن است بیکی ازدوصورت زیرباشد :

الف ـ عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود ، مآء مرد مزبور هیچگونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولدالزنا میباشد . فرقی نمینماید که مرد وزن یکدیگررا بشناسند یانشناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشك برود وازاو بخواهد که بوسیلهٔ لقاح مصنوعی حامله شود و پزشك ازمرد اجنبی بخواهد که منی خودرا برای لقاح مصنوعی بدهد وعمل لقاح انجام گیرد. فرزند متولد درنتیجهٔاین امر نسبت بآن زن ومرد درحکم ولدالزنا محسوب میگردد.

ب ـ عمل لقاح باجهل زن ومردانجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی را برای تجزیه درلابراتوار گرفته استودررحم زنی بعنوان دوای حاملگی بگذارد وزن آبستن شود، فرزند مزبور نسبت بزن و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود . درصورتیکه یکی از زن و شوهرجریان امررامیدانسته، فرزند مزبور نسبت باو درحکم ولدالزنا ونسبت بدیگری که جاهل بوده درحکم ولدشبههاست . (استنباط ازروح ماده«۸۸٤» ق۰م) ۰

فصل چهارم

مالکیت ورثه نسبت بتر که

یکی از اسباب تملك چنانکه مادهٔ «۱٤۰» ق . م . تصریح مینماید ارث است. طبق مادهٔ «۸٦۷» ق.م : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدامیکند». بنابراین ورثه بفوت مورث قهراً مالك ترکه میگردند و ارادهٔ هیچیك ازمورث و ورثه تأثیردرانتقال آن نخواهد داشت .

وجود دین برای متوفی مانع انتقال ترکه بورثه نمیگردد ، زیرا چنانکه شرح آن خواهد آمد طلب بستانکاران که درزمان حیات مدیون حق دینی و بر ذمهٔ او بوده در اثر فوت بتر که او تعلق میگیرد و بحق عینی تبدیل میشود . بزبان ساده ترکهٔ متوفی جوابگوی دین او خواهد بود . بنابر این اعیان ترکه ملك ورثه و وثیقه دیون متوفی میباشد. این است که مادهٔ «۸٦۸» ق . م میگوید : « مالکیت ورثه نسبت بتر که متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق گرفته » . درصورتیکه ترکه متوفی کافی برای ادای دیون او نباشد مالکیت ورثه از ترکه سلب نخواهد گردید و مانند آنستکه ثمن فروش عین مرهونه کافی برای تأدیهٔ طلب مرتهن نباشد . این است که مادهٔ «۲۳٤» قانون امور حسبی میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند ، هرچند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » .

عدم تاثیر ردو قبول درانتقال ترکه ـ قبول ورد ترکه مـذکور در مواد «۲٤۲» ـ «۲۵۹» قانون امور حسبی ، هیچگونه تأثیری در انتقال ترکه بوسیلهٔ فوت بورثه ندارد ، بلکه قبول ورد ورثه راجع بپرداخت دیون وتعهداتی میباشد که برترکه تعلق گرفته است. بدینجهت درمادهٔ «۲۵٤» و«۲۵۸» قانون امور حسبی مقرراست که در صورت رد ترکه از طرف وارث ، چنانچه پس از تصفیه زائدی بماند از آن

بوارثیکه ترکه را ردنموده بمقدار سهم الارثش داده خواهد شد .

چنانچه انتقال ترکه بوارث مشروط برقبول او میبود ویارد او مانع از انتقال میگشت، باید درصورت عدم قبول یارد ترکه ازطرف وارث چنانچه پس از تصفیه مازادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود .

دیون متوفی بتر که تعلق میگیرد ـ دیون وتعهدات متوفی دراثرفوت بترکهٔ او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتوانسته دارندهٔ حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدینجهت اموال وحقوق مالی متوفی بورثه اومنتقل میشود ودیون و تعهداتیکه قائم بشخص متوفی نمیباشد بترکهٔ او تعلق میگیرد . اما تعهداتیکه قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد ، زیرا فرض آنستکه وجود آن بستگی بوجود متعهد دارد بنابرآنچه گذشت حقوق طلبکاران متوفی که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد ، باین معنی که ترکه متوفی ملك ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. بعبارت دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بترکه مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشد ، با این فرق که درمورد رهن برای مرتهن حق دینی نیزموجود است که برذمه مدیون میباشد ودرمورد طلب ازمتوفی مدیونی وجودندارد تاعهده دار آن باشد. بنابراین، ازنظر تحلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه میپذیرد و بشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده و باو نیز منتقل نمیگردد.

دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد ـ طبق مادهٔ «۲۳۱» قانون امور حسبی: « دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». علت این امر آنستکه هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بترکهٔ او تعلق گیرد ، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در ترکه تصرفی بنمایند تا موعد تأدیهٔ دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد .

بنابرآنچه گذشت ورثه بفوت مورث مالك ترکه اومیگردند واستقرار مالکیت آنها پس از اداء حقوق ودیونی میباشد که برترکه تعلق گرفته است. (ماده ۸٦۸ ق.م)

حقوق ودیونیکه بترکه تعلق میگیرد ـ قانون مدنی درمادهٔ «۸٦۹» میگوید:

حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱ ـ قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲ ـ دیون وواجبات مالی متوفی.

۳ ـ وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه وزیاده بر ثلث با اجازهٔ آنها.

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میگردد حقوق و دیونیکه بترکه تعلق میگیرد عبارت است از:

الف ـ قیمت کفن میت ـ راجع بهزینهٔ شخصی میت قانون مدنی بکلمهٔ (قیمت کفن) اکتفاء نموده است. ولی چنانکه از مادهٔ «۲۲۵» قانون امور حسبی که میگوید: «دیون و حقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن ودفن و تجهیز متوفی وسایر هزینه‌های ضروری ازقبیل هزینهٔ حفظ و ادارهٔ ترکه باید از ترکه داده شود» محقق است علاوه بر قیمت کفن، هزینه هـای لازم برای کفن‌ودفن و تجهیزمتوفی از حقوقی است که بتر که تعلق گرفته وقبل از اداء دیون، اگرچه درمقابل آنها اموالی رهن باشد از اصل ترکه برداشته میشود. آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع دستورات ومقررات مذهبی است و هزینه های ضروری آن باید از اصل ترکه برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است ازسه قطعه کفن وهزینه‌های واجب دیگر ازقبیل پول آب و سدر و کافور و قیمت زمین وعوارض شهرداری وهزینه حمل جنازه بنزدیکترین قبرستان واجرت قبرکن وآنچه مصالح درقبر بکار میرود ویا برای استحکام آن لازم است، مـانند آجر و آهك و گچ. همچنین است هزینه‌های لازم برای انداختن میت دردریا ازسنگ وآهن که باو بسته میشود و یا ظرفیکه میت را دراو مینهند درمواردیکه میت را بدریا باید بیندازند. امـا هزینه‌های غیر واجبه مانند تجهیزات مستحبه واجرت قاری وهزینهٔ فاتحه وهفته وچله وسال ویا حمل جنازه باعتاب مقدسه ویا حمل آن به مقبرهٔ خانوادگی که درشهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یامباحه میباشد، نمیتوان از اصل ترکه برداشت نمود مگر با اجازهٔ کسانیکه درترکه ذیحق میباشند ازقبیل طلبکاران، ورثه، وصی وموصی له.

فرع - بسیاری از فقهاء قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهدهٔ زوج دانسته‌اند ، اگرچه زوجه از خود ترکهٔ باقی گذارده باشد، خواه زوجه ناشزه باشد یا غیر مدخوله . در قیمت کفن و تجهیزات زوجه منقطعه چنانچه مدت آن کوتاه باشد و همچنین مطلقه رجعیه تامل و اشکال کرده‌اند .

درصورتیکه زوج معسر باشد و نتواند قیمت کفن و تجهیزات لازمهٔ زوجهٔ خود را بدهد از ترکه‌زوجه تأدیه میشود و چنانچه بعداً زوج موسر گردد ورثه نمیتوانند عوض آنرا از او بخواهند .

قیمت کفن و هزینه های ضروری دیگر اقربای واجب النفقه برعهدهٔ انفاق کنندهٔ آنها نمیباشد و از ترکه آنها تأدیه میشود .

از نظر قانون مدنی مادهٔ که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه دانست دیده نمیشود، مگر آنکه بتوان از روح مواد مربوطه بنفقهٔ زوجه دائمه استنباط نمود و آن مشکل بنظر میرسد، زیرا نفقه عرفاً برای زمان حیات است.

ب ـ دیونیکه دارای وثیقه میباشند ـ بستانکاران متوفی که در مقابل طلب خود وثیقه دارند عبارتند از : مرتهن ، منتقل الیه در مورد معاملات با حق استرداد که طبق مادهٔ «٣٤» و «٣٤» مکرر اصلاحی قانون ثبت اسناد واملاك معامله نموده‌اند. این بستانکاران دارای حق عینی نسبت باعیان معینه از ترکه هستند و برسایر طلبکاران مقدم میباشند . دلیل براین امر مفاد مادهٔ « ٨٦٩ » ق . م است که میگوید : « حقوق ودیونیکه بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

١ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است . . . » و عبارت ذیل ماده « ٢٢٦ » ق . امور حسبی که میگوید : « ... در موقع تقسیم ، دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد .. » بنابراین بدستور مادهٔ «٢٢٧» قانون امور حسبی : « اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد مرتهن نسبت بمال مرهون برسایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد مقدار زاید ما بین بستانکاران تقسیم میشود و اگر کمتر باشد مرتهن نسبت بباقیماندهٔ طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود ».

نکته قابل توجه ــ درصورتیکه ترکهٔ متوفی کافی برای ادای دیون با وثیقهٔ

او و کفن ودفن و تجهیزات نباشد، چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کفن‌ودفن و تجهیزات لازم مقدم بردیون مزبور خواهند بود .

ج ـ دیون بدون وثیقه ـ چنانکه گذشت بفوت مدیون شخصیت حقوقی‌او زایل میگردد ودیونیکه برذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود . شق ۲ مادهٔ « ۸٦۹ » قانون مدنی از دیونیکه بترکه تعلق میگیرد ، دیون و واجبات مالی‌متوفی‌را میشمارد .

تبصره ـ قانون امور حسبی در مادهٔ « ۲۲٦ » خود،طلب بعضی از طلبکاران متوفی‌رابااعتبار سببی که‌آنراایجادنموده برطلب‌بعضی‌دیگرمقدم داشته است‌بطوریکه هرگاه دارائی متوفی کفایت اداء تمامی دیون او را ننماید طبقهٔ مقدم طلب خود را استیفاء مینماید و طلب طبقهٔ مؤخر چنانچه ترکه باقی‌نماند ازحق خود محروم خواهدماند . مثلاً طلب خدمهٔ متوفی(از بابت حقوق یکساله قبل از فوت)باعتبار زحماتیکه درخدمت بمتوفی متحمل‌شده‌اند برطلب کسانیکه بعنوان قرض از متوفی طلبکارمیباشند مقدم قرارداده شده است .

مادهٔ « ۲۲٦ » قانون امورحسبی : « ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی بستانکاران بدهند واگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب‌آنهاتقسیم میشود مگراینکه‌آنرا بدون شرط قبول کرده باشند که دراین صورت مطابق مادهٔ « ۲٤۸ » مسئول خواهند بود . در موقع تقسیم دیونیکه‌بموجب‌قوانین‌دارای‌حق‌تقدم‌ورجحان هستند رعایت‌خواهدشد.بستانکاران هریك بترتیب حق‌تقدم بردیگران دارند ... »

شرح طبقات ممینه طلبکاران مذکور در مادهٔ«۲۲٦» قانون امورحسبی‌ذیلاً بیان میگردد :

طبقهٔ اول

« الف ـ حقوق خدمهٔ‌خانه برای‌مدت سال‌آخرقبل‌ازفوت» خواه خدمهٔ‌مزبور روزمزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه .

« ب ـ حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت ششماه قبل از فوت» منظور از بنگاه متوفی محل کسب و حرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده اند. از نظر وحدت ملاك میتوان حکم بالا را نسبت بمحل عملیات زراعتی نیز جاری ساخت .

« ج ـ دستمزد کارگرانیکه روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت» منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده اند از قبیل عمله، بناء ،باغبان، فلاح وامثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا دریك ردیف میباشند وچنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از تر که بدست میآید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود . باذکر درجات سه گانه دریك طبقه نمیتوان درجه اول را دراستیفاء طلب مقدم بردرجه دوم دانست ویا درجه دوم را بردرجه سوم برتری داد .

طبقهٔ دوم

« طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت ادارهٔ متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت ویاقیمومت مدیون شده است . این نوع طلب درصورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا درظرف یکسال بعد از آن واقع شده باشد » چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد درردیف مطالبات عادی خواهد بود .

طبقه سوم

« طلب پزشك ودار وفروش ومطالباتی که بمصرف مداوای متوفی وخانواده اش درظرف سال قبل از فوت رسیده است». از قبیل هزینهٔ بیمارستان ودستمزد عمل جراحی ویا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور وامثال آن .

طبقه چهارم

« الف ـ نفقه زن مطابق مادهٔ «۱۲۰٦» قانون مدنی». نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است . مادهٔ «۱۲۰٦» قانون مدنی میگوید : « زوجه درهرحال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده ودرصورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم برغرما خواهد بود ،

ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند ». بنظر میرسد که از نظر وحدت ملاك، حکم تقدم، شامل نفقه مدت عده وفات نیز میگردد.

« ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال ». بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده ومقداری از آنرا شوهر درزمان حیات خود پرداخته باشد، ازمبلغی که زن درزمان فوت شوهر طلب کاراست تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود.

طبقه پنجم

«سایر بستانکاران» بستانکاران مزبور غیر ازطلبکارانی میباشند که درمقابل طلب خود وثیقه دارند وهمچنین غیرازطلبکارانی میباشند که در طبقات چهارگانه بالا ذکر گردیده است. طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از: طلب کارانیکه طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال التجاره وقرض و یا مسئولیت ناشی ازجرائم و امثال آن میباشد.

دعوی حق برمیت ـ بدستورماده «۲۳۲» قانون امور حسبی: « دعوی برمیت اعم ازدین یا عین باید بطرفیت ورثه ویا نماینده قانونی آنها اقامه شود هرچندتر که درید وارث نباشد، لیکن مادامیکه ترکه بدست آنها نرسیده است مسئول اداءدیون نخواهند بود». زیرا اموال پس ازفوت قهراً بورثهٔ او منتقل میشود و ناچار کسیکه دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالك است اقامه کند، خواه در تصرف ورثه یا درتصرف غاصبانه دیگری باشد.

طبق ماده «۲۳۳» قانون امورحسبی: «اثبات دعوی بطرفیت بعضی ازورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است ووارث دیگر که طرف دعوی نبوده میتواند برحکمیکه بطرفیت بعضی ازورثه صادرشده اعتراض نماید». اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده «۵۸۲» قانون آئین دادرسی مدنی درصورتی بعمل میآید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد وآن شخص یا نمایندهٔ اودرمرحلهٔ دادرسی که منتهی بحکم یا قرارشده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد. مثلاً چنانچه قبل ازتقسیم یا بعد ازآن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که درتصرف یکی

ازورثه است اقامهٔ دعوی بنماید و حکم بر محکومیت وارث مزبور صادرشود، این حکم مستقیماً نسبت بسهم آن وارث محکوم مؤثراست و چون در اثر مستحق للغیر درآمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث دردست دارد ، نصیبش تقلیل مییابد و ناچار تعادل سهام برهم میخورد، وارث مزبور برای تعادل سهام، بورثه دیگر میتواند مراجعه کند . این امر موجب ضرر ورثه دیگر خواهد بود لذا آنان میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند .

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: « بستانکار ازمتوفی نیز درصورتیکه ترکه بمقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، میتواند بر کسیکه او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی ازترکه متوفی دریداواست اقامه دعوی کند» . زیرا کلیهٔ حقوق و دارائی متوفی متعلق حق طلبکاران است، درتصرف ورثه باشد یا در تصرف دیگران ، عین باشد یا طلب .

بدستورماده «۲۳۶»ق. امورحسبی: «درمورد دوماده قبل اگرطلب ازمتوفی محرزنباشد مدعی باید طلب خود را ازمتوفی بطرفیت ورثه اثبات وپس از آن دعوی خود را بر کسیکه مدیون متوفی یا مالی ازمتوفی نزد اومیداند اقامه کند و میتواند برهردو دریك داد خواست اقامه دعوی نماید». علت اقامهٔ دعوی بطرفیت ورثه آنستکه کلیه ترکه مورث بفوت بملکیت ورثه داخل میگرددو متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود دارا نده حق عینی نسبت بترکه میداند باید بر مالك عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. امورحسبی: «درمواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی وورثه خواهد شد» .

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: « درمورد ترکه متوفای بلا وارث که مدیر ترکه معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر ترکه میگردد » .

ماده «۲۳۹» ق . امورحسبی میگوید : « در دعاوی راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین دردست او است خواه وارث باشد یا غیروارث، مگر اینکه آن شخص مقر باشد که عین جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود برتمام ورثه اقامهٔ دعوی نماید» .

فصل پنجم

درسهم الارث طبقات مختلفه وراث

مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسیکه میمیرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه‌های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان با یکدیگر ارث نمیبرند، بلکه خویشاوندانیکه بمتوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمامی نصیب خود را از ارث ببرد. این حالت را در وارث حجب گویند.

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۸۸۶» ق . م میگوید: «حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم میشود»

چنانکه مادهٔ «۸۸۷» قانون مدنی میگوید: «حجب بر دو قسم است:

قسم اول آنستکه وارث از اصل ارث محروم میگردد. مثل برادرزاده که بواسطهٔ بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادرانی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم میگردند.

قسم دوم آنستکه فرض وارث از حداعلی بحدادنی نازل میگردد. مثل تنزل حصهٔ شوهر از نصف بربع درصورتیکه برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصهٔ زن از ربع بثمن درصورتیکه برای زوج او اولاد باشد».

چنانکه مادهٔ بالا متذکر است حجب بردو قسم است:

قسم اول - حجب از اصل - حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آنرا حجب حرمانی گویند در موردیستکه متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی

باعتبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند وحاجب میشوند از آنکه بعض دیگر ارث ببرد، چنانکه در ارث طبقات سه گانه ودرجات آن است، که هر طبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد همچنانیکه هر درجه مقدم حاجب از درجهٔ مؤخر است که ذیلا شرح آن بیان میشود:

قانون مدنی چنانکه گذشت وراث نسبی متوفی را بسه طبقه تقسیم نموده است. ماده «۸۶۲» ق . م میگوید : « اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه‌اند :

۱ - پدر ومادر واولاد واولاد اولاد .

۲ - اجداد وبرادر وخواهر واولاد آنها .

۳ - اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » .

قانون مدنی در وراثت، اقربیت بمتوفی را در نظر گرفته و هر طبقه نزدیکتر را در ارث مقدم بر طبقه دورتر داشته است، بدین ترتیب که مادام فردی از افراد طبقه اولی موجود است از طبقه دوم کسی وارث شناخته نمیشود و هر گاه از طبقه اولی کسی موجود نباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود ومادام که فردی از طبقه دوم موجود است از طبقه سوم کسی ارث نمیبرد، یعنی هر گاه از طبقه دوم کسی موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود . این امر را ماده «۸۸۸» ق . م تصریح نموده ومیگوید : « ضابطهٔ حجب از اصل ارث رعایت اقربیت بمیت است، بنابراین هر طبقه از وراث طبقهٔ بعد را از ارث محروم مینمایند مگر در مورد مادهٔ «۹۳۶» ومواردیکه وارث دورتر بتواند بسمت قائم مقامی ارث ببرد که در اینصورت هردو ارث میبرند» .

تمامی افراد یك طبقه در ردیف یکدیگر در ارث قرار ندارند، بلکه قانون برای هر طبقه باعتبار نزدیکی بمتوفی درجاتی قرار داده که اقرب بمتوفی ابعد را از ارث محروم میدارد یعنی حاجب میباشد. اینك شرح هریك از طبقات سه گانه :

۱ - ورثه طبقه اولی

ورثه طبقهٔ اولی بر دو دسته‌اند : اول-پدر ومادر . دوم - اولاد واولاد اولاد.

دسته اول - پدر ومادر - آنان دارای درجاتی نیستند .

دسته‌دوم ـ اولادو اولاد اولاد اولاد ـ تمامی افراد دسته‌دوم در یك ردیف نیستند، بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین ترتیب که اولاد بلافصل متوفی در درجهٔ اول و اولاد اولاد (نوه) در درجه دوم و اولاد نوه (نبیره) در درجهٔ سوم و اولاد نبیره در درجهٔ چهارم قرار دارند. هر درجه مقدم ، درجهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید و حاجب او است . این است که مادهٔ «۸۸۹» ق . م میگوید : « در بین وراث طبقهٔ اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد، اقرب بمیت، ابعد را از ارث محروم مینماید » .

هریك از دو دستهٔ مذکور در بالا ، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند ، یعنی هیچیك از دو دسته (اول ودوم) یکدیگر را از ارث محروم نمینمایند . مثلاپدر ومادر در ردیف نبیره ارث میبرند و با نزدیکتر بودن پدرومادر بمتوفی و دورتر بودن نبیره باو، نبیره از ارث محروم نمیشود . مادهٔ «۹۱۱» ق . م میگوید : « هرگاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وارث طبقه اول محسوب و باهریك از ابوین که زنده باشد ارث میبرد .
تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند .
در تقسیم بین افراد یك نسل، پسر دو برابر دختر میبرد » .

۳ ـ ورثه طبقه دوم

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اولی بر دو دسته‌اند : اول اجداد ـ دوم برادر وخواهر و اولاد آنها .

دسته اول ـ اجداد ـ اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جد وجده در درجه اول ، پدر و مادر جد وجده در درجه دوم ، جد وجده آنها در درجه سوم وهرچه بالا رود بر عده درجات افزوده میشود .

دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها - این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم، اولاد اولاد آنها در درجهٔ سوم قرار دارند و بدینمنوال هر چه پائین رود بر درجات افزوده میگردد.

درهریك ازدودسته، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید ولی هریك ازدودسته مذکور دربالا در ردیف دستهٔ دیگر ارث میبرد، یعنی هیچیك از دودسته، دسته دیگر را ازارث محروم نمیکنند. چنانکه مادهٔ «۹۲۵» ق.م میگوید: «درتمام صور مذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجدادارث میبرند، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد، بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصه کلاله امی را میبرند (منظور از کلمهٔ «تنها» در ماده آنستکه اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی فقط سهم پدر خود را میبرد و در سهم دیگران شریك نخواهد بود)

درتقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دوبرابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند».

۳ - ورثهٔ طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت از اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها میباشند، برخلاف آنچه در ورثهٔ طبقهٔ اول و دوم بیان گردید یکدسته بیشتر نیستند، یعنی اعمام و عمات در ردیف اخوال و خالات وارث میباشند. ورثه طبقهٔ سوم دارای مراتبی هستند چنانکه اعمام و عمات و اخوال و خالات متوفی و اولاد آنها در رتبهٔ اول، اعمام و عمات و اخوال و خالات پدر و مادر متوفی و اولاد آنها در رتبهٔ دوم، و اعمام و عمات و اخوال و خالات جد و جده متوفی و اولاد آنها در رتبهٔ سوم میباشند، و همین گونه هر چه بالا رود بر رتبه ها افزوده میشود. هر رتبهٔ مقدم، رتبهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید. هر رتبهٔ مانند دسته های ورثه طبقهٔ اول و دوم دارای درجاتی هستند، مثلا رتبهٔ اول (که عبارت از اعمام و عمات و اخوال و خالات متوفی و اولاد آنها میباشند)، اعمام و عمات و اخوال و خالات متوفی در درجه اول و اولاد آنها در درجه دوم و نوه های آنها در درجه سوم و همینگونه هر چه پائین رود. در هر رتبه درجهٔ مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد. مثلا مادام که

اعمام ، عمات، اخوال وخالات موجودند اولاد آنها ارث نمیبرند و چنانچه هیچیك از آنها موجود نباشد اولاد آنها ارث خواهند برد . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید . « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگر درصورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی بایك عموی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم میکند. اگر با پسرعموی ابوینی خال یاخاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد » .

استثناء ــ چنانکه مادهٔ «۸۸۸» ق . م تصریح کرده قاعدهٔ اقربیت در تمام‌ـی موارد توارث رعایت شده است، مگر دردو مورد که ذیلاً شرح آن بیان میگردد:

۱ ــ وراثت بعنوان قائم‌مقامی - وراثت بعنوان قائم مقامی درموردی است که کسی بجای پدر یامادر خود وارث متوفی شود و نصیب اورا ببرد .

وراثت بعنوان قائم‌مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجوداست، چنانکه:

درطبقه اولی، اولاد اولاد در نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد .مادهٔ «۹۱۱» ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولادش قائم مقام اولاد بوده و بدینطریق جزء و ارث طبقه اول محسوب و با هریك ازابوین که زنده باشد ارث میبرد .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میاید ، یعنی هرنسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد . بنابراین اولاد پسردو برابر اولاد دختر میبرند .

درتقسیم بین افراد یك نسل پسردو برابر دختر میبرد ».

درطبقه‌دوم، اولاد برادر و خواهر در نبودن آنها از متوفی ارث میبرند. مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : « درتمام صورمذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد ونه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند. دراین‌صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها واولاد کلاله‌امی حصه کلالهٔ امی را میبرند .

در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور

دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند ».

در طبقه سوم، اولاد اعمام و اخوال و عمات و خالات در نبودن آنها مستحق در ترکه میباشند. مادهٔ «۸۹۰» ق. م میگوید: «در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی برادر یا خواهر نباشد اولاد اخوه هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با هریك از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرند، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخوه اقرب بمتوفی ابعد را از ارث محروم میکنند. مفاد این ماده در مورد وراث طبقهٔ سوم نیز مجری میباشد». این است که مادهٔ «۹۳۷» ق. م میگوید: «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود ».

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده «۸۸۸» ق. م تصریح مینماید وارث دورتر بمتوفی با وجود وارث نزدیکتر باو، ارث میبرد و وارث نزدیکتر وارث دورتر را از ارث محروم نمینماید، چنانکه:

در طبقه اولی، اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلافصل میت میباشند با آنکه دردرجه دوم قرار گرفته‌اند درردیف پدر و مادر، از متوفی ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت بمیت، باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند آنها را از ارث محروم نمایند.

در طبقه دوم، اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشند و از حیث درجه دورتر از جد و جدهٔ متوفی هستند با آنان ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت باید جد و جده که نزدیکتر بمتوفی هستند، اولاد برادر و خواهر را از ارث محروم کنند. همچنین هر گاه متوفی جد و جده نداشته باشد، پدر و مادر جد و جده در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی میباشند و طبق قاعده اقربیت بمتوفی باید برادر و خواهر، جد و جده را از ارث محروم نمایند.

در طبقه سوم، آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر خود هستند، بدستور ذیل مادهٔ «۸۹۰» و مادهٔ «۹۳۷» ق. م در مورد وراث طبقهٔ

سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه درورثه طبقهٔ اولی ودوم گفته‌شد که وراث‌دورتر بعنوان قائم مقامی باوراث نزدیکتر هردوارث خواهند برد، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهدآمد، زیرا وراث طبقه سوم دودسته نیستند واعمام وعمات واخوال و خالات همگی درردیف یکدیگرند وقاعدهٔ اقربیت رعایت میشود.

درقانون مدنی فرانسه قائم‌مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه در مثال بالاهرگاه متوفی دارای یك پسرویك دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده وازخود یك فرزند منحصر گذارده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد، نوهٔ پسری بعنوان قائم‌مقامی سهم پدرخود ودخترسهم خودرا میبرد.

۴ـ تقدم پسرعموی ابوینی برعموی ابی – دومین استثناء از قاعدهٔ اقربیت درتوارث، مورد مادهٔ «۹۳۶» ق. م است که میگوید: « باوجود اعمام یا اخوال‌اولاد آنها ارث نمیبرند مگردرصورت انحصاروارث بیك پسرعموی ابوینی با یك عموی ابی‌تنها که فقط دراین صورت پسرعمو، عمورا ازارث محروم میکند. لیکن اگر با پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسر عموارث نمیبرد». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسر عموی ابوینی با یك عموی ابی تنها باشد، پسرعموی ابوینی وارث شناخته میشود و عموی خودرا که ازحیث درجه مقدم و نزدیکتر بمتوفی میباشد ازارث محروم مینماید. دراین امرتأثیرنمینماید که متوفی وارث دیگری هم از خویشاوندان سببی (زوج یا زوجه) داشته باشد. دراین صورت هر یك از زوجین بدستور ماده «۹۳۸» ق. م فرض خود را ازاصل ترکه میبرد و بقیه ازآن پسرعموی ابوینی خواهد بود.

پدر، مادر، پسر ودختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشند ومقدم برآنان دوارث کسی شناخته نشده، لذا درطبقهٔ اولی قرار گرفته‌اند، بدینجهت هیچکس حاجب آنهانمیشود، بلکه آنهاحاجب دیگرانند. همچنین است زوج وزوجه که خویشاوندان منحصر سببی متوفی میباشند، و در عرض طبقات سه‌گانه خویشاوندان نسبی درترکه‌سهیم‌هستند وحاجبی نیست که آنها را ازارث محروم نماید. این‌است که‌ماده «۸۹۱» ق. م میگوید: « وراث ذیل‌حاجب ازارث ندارد:

پدر ، مادر، پسر، دختر، زوج وزوجه » . مادهٔ مزبور اگرچه بطور مطلق پدر ، مادر، پسر ، دختر ، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظور حاجب ازاصل میباشد بدینجهت آنرا در ذیل موادمربوطهٔ بحاجب از کل ارث بیان کرده است .

قسم دوم حجب از بعض ـ حجب از بعض ترکه که آنرا در اصطلاح فقهای امامیه حجب نقصان گویند ، در مواردی پیش میآید که با بودن حاجب وارثیکه ممکن بوده نصیب بیشتری ازارث ببرد کمتر نصیب او میشود . مادهٔ « ۸۹۲ » ق . م موارد حجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است :

الف ـ وقتیکه برای میت اولاد یااولاداولاد باشد.دراین صورت ابوین میت از بردن بیش ازیك ثلث محروم میشوند ، مگردرمورد ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹» که ممکن است هریك ازابوین بعنوان قرابت یا رد بیش از یك سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش ازیك ربع وزوجه ازبردن بیش ازیك ثمن محروم میشود.

ب ـ وقتیکه برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادرمیت از بردن بیش ازیك سدس محروم میشود،مشروط براینکه :

اولاً ـ لااقل دوبرادریا یك برادر یا دوخواهریا چهارخواهرباشند .

ثانیاً ـ پدرآنها زنده باشد .

ثالثاً ـ ازارث ممنوع نباشد،مگر بسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند » .

چنانکه از مادهٔ بالا دانسته میشود، حجب نقصانی نسبت باشخاص مذکوردر ذیل موجودمیگردد :

۱ ـ پدرومادر ـ قبلاً بایدمتذکر بود که هریك ازپدر ومادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه متوفی اولادیااولاداولادی ازخود باقی نگذارد، پدر دوثلث وما دریك ثلث ازترکه را میبرد . دوثلث برای پدر ویك ثلث برای مادر

نصیب بالا (اعلی) میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه متوفی بمیرد واولادیااولاداولاد ازخود باقی بگذارد، هریك از پدر ومادر یك سدس ازترکه را میبرند .

بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که پدر ومادر نصیب بالای خودرا ببرند بلکه نصیب پائین (ادنی) رامیبرند .

۳ ـ زوجین ـ قبلاباید متذکر بود که هریك‌اززوج وزوجه دارای دونصیب هستند : نصیب بالا، نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه زوج بمیرد و ازخود اولادی باقی نگذارد ، زوجهٔ اوربع میبرد وهرگاه زوجه بمیرد واز خود اولادی نداشته باشد،زوج نصف میبرد . ربع درزوجه ونصف درزوج نصیب بالا میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه زوج بمیرد وازخود اولادی باقی گذارد، زوجهٔ اوثمن میبرد وهرگاه زوجه بمیرد وازخود اولاد داشته باشد،زوج‌اوربع میبرد. ثمن درزوجه وربع درزوج نصیب پائین است (ماده «۹۱۳» ق . م).بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که زوج یا زوجه نتوانند نصیب بالای خود را ببرد،بلکه دراین صورت نصیب پائین از آن او خواهد بود .

۴ـمادرهرگاه‌متوفی برادریاخواهرداشته‌باشد ـ قبلا باید متذکر بود که پدر ومادردارای دونصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه کسی بمیردووارث‌منحصراومادروپدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر وخواهربشرایط زیرباشد ، مادرثلث ترکه و پدربقیه آن را میبرد . ثلث نصیب بالای مادراست .

ب ـ نصیب پائین ـدرصورتیکه کسی بمیردووارث‌منحصراو مادر وپدر باشند ولی‌متوفی‌برادر وخواهرنیزدارد،(برادر زاده وخواهر زاده نمیتوانند دراین امرقائم مقام‌برادروخواهر شوند) .درصورتیکه شرائط زیر جمع باشد مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه ازآن‌پدر است .شرایط مزبور عبارت استاز:

اول ـ متوفی لااقل دو برادر یا یك برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد، والا چنانکه آنها کمتر از عدهٔ مذکور در بالا باشند، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالای خود را که ثلث است خواهد برد. قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند والا هر گاه یکی از آنان جنین باشد اگرچه زنده متولد شود نمیتواند حاجب قرار گیرد، زیرا اطلاق کلمه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد. از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانیکه حمل میتواند ارث ببرد، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر ماده «۸۹۲» ق.م استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تأخر و تقدم آن مشتبه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگرچه فوت در اثر هدم وغرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است وطبق ماده «۸۷۳» ق. م از یکدیگر ارث میبرند واین امر ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد.

دوم ـ برادر وخواهر متوفی ابوینی یا ابی باشند، والا برادر وخواهر امی حاجب ازمادر نمیشوند. فلسفه‌ای که برای آن بیان شده آنستکه در اینصورت اضافهٔ بردو ثلث بپدر داده میشود تا ادارهٔ امور برادر وخواهر متوفی را بتواند عهده دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بارث برسد.

سوم ـ پدر آنها زنده باشد ـ در اینصورت سدس بمادر داده میشود وبقیه ترکه بپدر میرسد والا هرگاه پدر مرده باشد تمامی ترکه بمادر میرسد.

چهارم ـ ازارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل، یعنی برادر وخواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع ازارث نباشند، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل، لعان، زنا و کفر (در صورتیکه در نظر قانون مدنی کفر از موانع شناخته شود) بنابراین از مفهوم ماده بالا استنباط میشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل در برادر و خواهر متوفی موجود باشد، آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وارث مانع از وراثت میباشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز میباشد. بنابراین هرگاه پدر در اثر نفی ولد (برادر یا خواهر

متوفی) لعان کرده باشد ویا برادر یا خواهر متوفی نسبت بپدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمیشوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است میبرد. مانع نبودن قتل از حجب قول مشهور است. بنابراین هر گاه برادر یاخواهر متوفی او را کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادر متوفی قرار خواهد گرفت . قول غیر مشهور بر آنست که قتل مانند موانع دیگر ارث ، مانع از حاجب شدن است . بنابراین قاتل برادر یاخواهر، حاجب مادر خود نخواهند بود . عمده مبناء نظر اینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفر میباشد ، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعض ارث موجود است بعبارت دیگر هرچه مانع از ارث میباشد مانع از حجب نیز خواهد بود . ضعف قول مزبور از نظر عدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العله میباشد .

تبصره - در صاحبان فرض و قرابت - نصیب خویشاوندان متوفی از ترکه در مواردیکه وارث شناخته شده‌اند متساوی نمیباشد، بلکه باعتبارات مختلفه برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنانیکه برای بعضی ازورثه در وضعیتی سهم معینی و در وضعیت دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است . وراث دیگری هستند که سهمی در قانون برای آنان معین نشده است و باعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند ترکه را بین خود تقسیم مینمایند. این است که مادهٔ «۸۹۳» قانون مدنی میگوید : « وراث بعضی بفرض ، بعضی بقرابت و بعضی گاه بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند »

مادهٔ «۸۹٤» ق . م بلافاصله تعریف فرض و قرابت را که دو اصطلاح حقوقی میباشد مینماید ومیگوید: « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است وصاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست » .

شرح ماده بالا در دو قسمت بیان میشود :

اول - صاحبان فرض

فرض عبارت از سهم معینی است که قانون برای بعضی ازورثه مقرر داشته . این امر را قسمت اول مادهٔ بالا متذکر است : « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است . . . »

طبق مادهٔ «۸۹۵» ق . م : « سهام معینه که فرض نامیده میشود عبارتاست از: نصف ، ربع ، ثمن ، دوثلث ، ثلث و سدس ترکه». سهام مزبور برای اشخاص معینی قرارداده شده است که آنان را صاحبان فرض گویند. چنانکه‌درمواد «۸۹۹تا۹۰٤» ق . م بیان شده فروض مذکوردربالامتعلق بورثهٔ ذیل میباشد :

۱ ـ نصف

مادهٔ «۸۹۹» ق . م میگوید : « فرض سه وارث نصف‌ترکه است :

۱ ـ شوهردرصورت نبودن اولاد برای متوفاةاگرچه ازشوهردیگرباشد.

۲ ـ دختر، اگرفرزند منحصرباشد .

۳ ـ خواهرابوینی‌یاابی تنها،درصورتیکه منحصربفردباشد »

بنابراین کسانیکه نصف ترکه را میبرند عبارتند از :

الف ـ زوج ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و ازخود اولادی نگذارده باشد ، زوج نصف ترکه را میبرد . مادهٔ «۹۱۳» ق . م میگوید : « در تمام صور مذکوره دراین مبحث هریك اززوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد واین فرض عبارت است ازنصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته‌باشد، و ازربع ترکه برای‌زوج وثمن‌آن‌برای زوجه‌درصورتیکه میت‌اولاد یا اولاد اولادداشته باشدومابقی‌ترکه برطبق‌مقررات موادقبل مابین سایر وراث تقسیم میشود » (ماده «۹۲۷ ، ۹۳۸» ق. م)

ب ـ یکدختر ـ درصورتیکه وارث‌منحصر بیکدختر باشد، نصف ترکه متعلق باو است . مادهٔ «۹۰۸» ق . م میگوید : « هرگاه پدریا مادرمتوفی‌یا هردوابوین او موجود باشند بایکدختر فرض هریك ازپدرومادرسدس ترکه وفرض دختر نصف‌آن خواهد بود ومابقی‌باید بین‌تمام وراث به نسبت‌فرض‌آنها تقسیم شود، مگراینکه‌مادر حاجب داشته باشد که دراین صورت مادرازمابقی‌چیزی‌نمیبرد » .

ج ـ یك خواهر ـ درصورتیکه وارث‌متوفی‌منحصر بیك خواهر باشد، نصف ترکه را بفرض میبرد ونصف دیگررا چون وارثی‌نیست برد خواهد برد (شق سوم مادهٔ «۸۹۹» ق . م مذکور دربالا باتوجه بماده «۹۱۷» ق . م) .

۲ - ربع

مادهٔ «۹۰۰» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ربع ترکه است :

۱ - شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد .

۲ - زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد » .

بنابراین کسانیکه ربع ترکه را میبرند عبارتند از :

الف - زوج - درصورتیکه زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، زوج او ربع ترکه را مستحق خواهد بود (مادهٔ «۹۱۳» قانون مدنی) .

ب - زوجه - درصورتیکه زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجهٔ او ربع میبرد (مادهٔ «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق . م) .

۳ - ثمن

مادهٔ «۹۰۱» ق . م میگوید : « ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر باداشتن اولاد ». در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد ، زوجهٔ او ثمن از ترکه را میبرد . (مادهٔ «۹۱۳» و « ۹۲۷ » و « ۹۳۸ » ق . م) چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند .

۴ - دو ثلث

ماده «۹۰۲» ق . م میگوید : « فرض دو وارث دو ثلث ترکه است :

۱ - دو دختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور .

۲ - دو خواهر و بیشتر ابوینی یا ابی تنها با نبودن برادر » .

بنابراین کسانیکه دو ثلث از ترکه را میبرند عبارتند از :

الف - دو دختر یا بیشتر - درصورتیکه کسی بمیرد و وارث او دو دختر یا بیشتر باشد و متوفی از خود اولاد ذکوری باقی نگذارد، دو ثلث از ترکه متعلق بآنها خواهد بود. ماده «۹۰۹» ق . م میگوید : « هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هردو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك از پدر و ما دریك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. دراین صورت مادر

از باقی چیزی نمیبرد » .

ب ـ دوخواهر یا بیشتر ـ درصورتیکه کسی بمیرد ووارثاودوخواهریابیشتر باشد ومتوفی برادری نداشته باشد دوثلث ترکه نصیب آنان است .

۵ ـ ثلث

ماده «۹۰۳» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ثلث ترکه است .

۱ ـ مادرمتوفی درصورتیکه میت اولاد واخوه نداشته باشد .

۲ ـ کلالهٔ امی درصورتیکه بیش ازیکی باشد » .

بنابراین کسانیکه ثلث ترکه برای آنها مقررشده است عبارتند از :

الف ـ مادر ـ چنانکه کسی بمیرد واولاد ویا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از ترکه رامیبرد. ماده «۹۰۶» ق. م میگوید: «اگر برای متوفی اولاد یا اولاداولاد ازهر درجه که باشند، موجود نباشد هریك از ابوین درصورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادرمیت هردو زنده باشند، مادریك ثلث وپدردوثلث میبرد. لیکن اگر مادرحاجب داشته باشد سدس ازترکه متعلق بمادروبقیه مال پدراست » .

ب ـ چند کلالهٔ امی ـ چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا خواهر ویا برادروخواهرامی باشد، ثلث ترکه بآنها داده میشود. شق سوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

۶ ـ سدس

مادهٔ «۹۰۴» ق . م میگوید : « فرض سه وارث سدس ترکه است : پدر ومادر و کلالهٔ امی اگرتنها باشد » .

بنابراین کسانیکه سدس ترکه برای آن‌ها مقرراست عبارتند از :

الف ـ پدر ـ چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هرگاه متوفی ازخود اولادی گذارد، سهم پدرطبق مادهٔ « ۹۰۸ و۹۰۹ » ق . م یك سدس است .

ب ـ مادر ـ چنانکه کسی بمیرد ومادراوموجود باشد واولادی نیزازخودباقی

گذارد، سهم مادر طبق مادهٔ « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م. نیز یك سدس است (ذیل مادهٔ « ۹۰٦» » ق . م) .

ج - یك کلاله امی- کلالهٔ امی عبارت است از خواهرزاده یا برادرزاده مادری متوفی. درصورتیکه کسی بمیرد ودارای یك کلاله امی باشد سدس از ترکه متعلق باو است . بند اول مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد وبقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

دوم - صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است . چنانکه قسمت دوم مادهٔ « ۸۹٤ » ق . م تصریح مینماید : « . . . صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنان معین نیست » یعنی سهم الارث آنان نسبت بتر که معین نشده و باعتبار خویشاوندی در تر که متوفی سهیم میباشند، مانند پسر میت که در نبودن وارث دیگر تمامی ترکه را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه از صاحبان فرض باشند اوقبلاً ارث را برده و بقیه را بپسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری از صاحبان قرابت (اولاد) داشته باشد ترکه را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند .

سوم - کسانیکه گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث میبرند .

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نموده ودر موارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده و باعتبار نزدیکی بمتوفی در ترکه سهیم میشوند. مادهٔ «۸۹۷» ق. م خویشاوندان مزبور رامیشمارد. مادهٔ « ۸۹۷ » ق . م : « اشخاصیکه گاهی بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند عبارتند از: پدر، دختر ودخترها ، خواهر وخواهرهای ابی یا ابوینی و کلالهٔ امی » .

۱ - پدر - درصورتیکه متوفی پدر واولاد داشته باشد ، پدر سدس از ترکه را بفرض میبرد و چنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقرابت ارث میبرد . (مادهٔ « ۹۰۸ » و «۹۰۹» ق . م) .

۲ - یك دختر - درصورتیکه متوفی دارای یکدختر باشد و اولاد دیگری

برای او نباشد، بدستور مادهٔ «۹۰۸» ق . م نصف از ترکه را بفرض میبرد و در صورتیکه متوفی پسر نیز داشته باشد آنها بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد .

۳ ـ چند دختر ـ در صورتیکه متوفی دارای چند دختر بدون پسری باشد، بدستور مادهٔ «۹۰۹» ق . م دو ثلث ترکه را اناث بفرض میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

۴ ـ یك خواهر ابوینی یا ابی ـ در صورتیکه متوفی دارای یك خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم مادهٔ « ۸۹۹ » ق . م او نصف ترکه را بفرض میبرد و چنانچه برادر ابوینی یا ابی با او باشد آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۵ ـ چند خواهر ابوینی یا ابی ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشد و آنها برادر ابی یا ابوینی نداشته باشند، بدستور شق ۲ مادهٔ «۹۰۲» ق . م دو ثلث از ترکه را بفرض میبرند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند ، آنها بقرابت ترکه را تقسیم مینمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۶ ـ کلاله امی واحد ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از یك خواهر یا یك برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی ، کلالهٔ امی سدس از ترکه را بدستور بند دوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م بفرض میبرد و چنانچه برادر و خواهر امی نیز با او باشند ترکه را بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

۷ ـ کلاله امی متعدد ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از چند خواهر و برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی، بدستور بند سوم مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م ثلث ترکه بفرض متعلق بآنان خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ولی چنانچه با آنها برادر و خواهر ابوینی یا ابی نباشد ترکه را آنها بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

فرع ـ دررد

بدستور مادهٔ « ۹۰۵ » ق . م : « از ترکه میت هر صاحب فرض حصهٔ خود را

میبرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگردر مورد زوج وزوجه که بآنها ردنمیشود ، لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیراززوج نباشد زائد ازفریضه باورد میشود». مادهٔ بالا سه امررا در بردارد :

الف ـ هر صاحب فرض حصهٔ خودرا از ترکه میبرد و اضافه‌ای که میماند چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه باشد بقیه بصاحبان قرابت میرسد . چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای ازورثه حصهٔ معینی از ترکه در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند . سهم‌الارث اینان همواره ثابت است و بابودن وارث دیگر ازسهام آنان کاسته نخواهد شد مانند زوج وزوجه، که هر یك سهم معینه خود را با هریك ازوراث دیگر که باشد از اصل ترکه میبرند (مادهٔ «۹۱۳» و «۹۲۷» و « ۹۳۸ » ق . م). پس ازآنکه صاحبان فرض نصیب خودرا بردند، اضافهٔ که باقی مانده هر گاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی در درجه باصاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود و هر گاه چند نفر باشند بین خود تقسیم مینمایند. مثلاً چنانکه کسی بمیرد ودارای پدر ومادر وچند اولاد ذکور واناث باشد ، هریك از پدر ومادر که از صاحبان فرض هستند سدس ترکه را میبرد و بقیه آن که $\frac{۴}{۶}$ یا $\frac{۵}{۶}$ است باولاد متوفی که در آن طبقه صاحبان قرابت ومساوی با درجه پدر ومادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوریکه سهم ذکوردو برابرسهم اناث باشد .

ب ـ درصورتیکه صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که از ترکه میماند ، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود . این امر که در اصطلاح آنرا رد گویند بدستور قاعدهٔ اقربیت است ، و چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه باشد، اضافه بصاحبان قرابت داده خواهد شد ورد بعمل نمیآید (شرح این امر درمادهٔ «۹۱٤» ق . م بعداً خواهدآمد) .

تقسیم رد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد . مثلاً چنانکه وارث میت منحصر بپدر و یك دختر باشد ، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود

را که نصف باشد از اصل ترکه میبرند.

$\frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۲} = \frac{۴}{۶}$ و باقی از ترکه که $\frac{۲}{۶}$ است بنسبت فرض پدر $\frac{۱}{۶}$ و فرض دختر $\frac{۱}{۲}$ ($\frac{۴}{۶}$) تقسیم میشود، یعنی بقیه ترکه چهار سهم شده یک سهم بپدر و سه سهم بدختر داده میشود. (ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق . م) .

ج - ردّ بزوج وزوجه داده نمیشود. قانون مدنی درقسمت اول ماده « ۹۰۵ » مقرر داشته که پس از تعیین مجموع حصه‌های صاحبان فرض، چنانچه از ترکه چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود. در صورت نبودن صاحب قرابت در ردیف صاحبان فرض، آن اضافه بصاحبان فرض رد میگردد. قانون مدنی این امر را نسبت بتمامی صاحبان فرض رعایت ننموده وزوج وزوجه را باآنکه از صاحبان فرض هستند، از بردن رد محروم کرده است. فلسفه‌ایکه میتوان برای این امر تصور نمود آنستکه مقدار سهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آنرا بعنوان ارث داشته‌اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصراً درخور خویشاوندان نسبی (طبیعی) متوفی میباشد که بقاعده اقربیت بآنها داده میشود.

استثناء - آخر ماده « ۹۰۵ » ق . م میگوید : « ... اگر برای متوفی وارثی بغیر از زوج نباشد، زائد از فریضه باو رد میشود». ماده مزبور بطور استثناء درصورتیکه وارث متوفی منحصر بزوج باشد و وارث دیگری در هیچیک از طبقات سه گانه نباشد اضافه از فرض را باو اختصاص داده است. بنظر میرسد که علت این امر آنستکه عموماً اغلب دارائی زوجه اموالی میباشد که بعنوان مهر یا اندوخته‌های دوران زناشوئی از طرف زوج باو رسیده است، بدینجهت با نبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته‌تر از زوج بمتوفی نیست که بقیه ترکه باو داده شود، اینستکه ماده «۹۴۹» قانون مدنی این امر را در صورتیکه وارث متوفی منحصر بزوجه باشد رعایت ننموده است و اورا از رد محروم داشته است. ماده «۹۴۹» ق . م : « درصورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خودرا میبرد، لیکن زن فقط نصیب خودرا و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث وتابع ماده «۸۶۶» خواهد بود» .

مبحث اول

در سهم الارث طبقه اولی

مادهٔ «۸٦۲» قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد را ورثه طبقهٔ اولی قرار داده است .

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون مدنی پدر و مادر را در عرض اولاد و اولاد اولاد شناخته ، یعنی ورثه طبقهٔ اولی را دو دسته کرده است :

دستهٔ اول، پدر و مادر که از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند . و دستهٔ دوم اولاد و اولاد اولاد که از خویشاوندان نزولی متوفی هستند . افراد هریك از دو دسته بابودن افرادی از دسته دیگر، از میت ارث میبرند .

دستهٔ اول، منحصر بپدر و مادر متوفی میباشند ولی دسته دوم که اولاد و اولاد اولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود ، مثلاً اولاد بلافصل میت در درجه اولی قرار دارند، اولاد اولاد که نوه‌های میت هستند در درجه دوم، اولاد اینان که نبیره‌های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هرچه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشد . این است که مادهٔ « ۸۸۹ » ق . م میگوید : « در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و باهریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد اقرب بمیت ابعد را ازارث محروم مینماید » .

بیان سهام ورثه طبقه اولی

یك ـ وارث منحصر بفرد

پدر یا مادر یا یك اولاد ـ در صورتیکه وارث طبقهٔ اولی منحصر بیکنفر باشد، تمامی ترکه متعلق باو خواهد بود ، خواه وارث مزبور از دستهٔ اول باشد یا از دستهٔ دوم ، زیرا چنانکه گذشت مادام کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری و ارث شناخته نمیشود . بنابراین چنانچه وارث میت

منحصر بپدر یا مادر و یا یك فرزند از هر درجه باشد ، تمامی ترکه میت متعلق باو خواهد بود . این است که قسمت اول مادهٔ « ۹۰۶ » ق . م میگوید : «اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر يك از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را میبرد ...» و شق دوم مادهٔ «۹۰۷» ق . م که میگوید : « ... اگر فرزند منحصر بیکی باشد خواه پسر، خواه دختر تمام ترکه باو میرسد ... » .

دو ـ ورثه متعدد

۱ ـ پدر و مادر

در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادر باشد ، چنانکه ذیل مادهٔ «۹۰۶» ق م میگوید : «.. اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد ، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدر است» . فرع مزبور دارای دو صورت است :

الف ـ پدر و مادریکه حاجب دارد ـ در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادری باشد که حاجب دارد، مادر سدس از ترکه را میبرد و بقیهٔ آن متعلق بپدر میباشد . چنانکه مادهٔ «۸۹۲» ق. م میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است...»

مادهٔ بالا دارای دو قسمت است : در قسمت الف ، حجب از بعض فرض در مورد ابوین و زوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب ، حجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است . چون موضوع بحث حجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر میگردد .

« ب ـ وقتیکه برای میت چند برادر یا خواهر باشد ، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یکسدس محروم میشود ، مشروط بر اینکه :

اولا ـ لااقل دو برادر یا يك برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند .

ثانیاً ـ پدر آنها زنده باشد .

ثالثاً ـ از ارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند ».
درصورت بالا مادر یک سدس و پدر بقیه ترکه را میبرد، مثلاهرگاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است، سهم مادر از ترکه یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق بپدر میباشد. همچنین است هرگاه عدهٔ برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد. (شرح حجب در مقدمه گذشت).

ب ـ پدر و مادریکه حاجب ندارد ـ در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادری است که حاجب ندارد، مادر یک ثلث از ترکه و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاهرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند و عدهٔ برادر و یــا خواهر متوفی بمقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلا برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث ترکه و پدر دو ثلث آنرا خواهد برد.

۳ ـ اولاد متعدد

درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد دو فرض میشود:

الف ـ چند پسر یا چند دختر ـ در صورتیکه اولاد متوفی متعدد باشند ولــی تمام پسر یا تمام دختر هستند، بدستور بند دوم مــادهٔ « ۹۰۷ » ق. م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، بند دوم مادهٔ «۹۰۷» ق. م: « . . . اگر اولاد متعدد باشند و لی تمام پسر یا تمام دختر ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

ب ـ چند پسر و دختر ـ درصورتیکه ورثه میت اولاد متعدد بــاشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم مادهٔ «۹۰۷» ق. م پسر دو برابر دختر ارث میبرد، یعنی تمامی ترکه بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد. بند سوم ماده «۹۰۷» ق. م: « ... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد». مثلا چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند، ترکه هشت سهم شده و سهم الارث

هردختریک هشتم وسهم الارث هرپسردوهشتم میشود .

تبصره - اولاد اولاد - در صورتیکه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولادهستند. ماده « ۹۱۱ » ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاداو قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزوورات طبقه اول محسوب و باهریک ازابوین که زنده باشد ارث میبرد . تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد ، بنابراین اولاد پسر دو برابراولاد دختر میبرند.در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد » .

ماده بالا سه امررا متذکراست :

اول - در صورتیکه متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد میباشد . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید اولاد اولاد از ورثه طبقه اولی شناخته شده، ولی دردرجه بعد از اولاد قراردارند، یعنی مادام که اولادبلا واسطه برای میت موجود باشد ، اولاد اولاد اواز ارث محرومند .

دوم - تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل سهم کسیرا میبرد که بواسطهٔاو بمتوفی قرابت دارد، مثلا چنانچه میت دارای پنج نوه باشد که سه تای آنها از دختر میت و دو تای دیگر از پسر میت باقیمانده اند، مانند آنستکه پسر و دختر درقید حیات هستند، لذا ترکه بسه قسمت تقسیم میشود،دو سهم آن که متعلق بپسر است باولاد اوداده میشود و یک سهم که متعلق بدختر است باولاداو داده میشود. بنابراین دوسهم از ترکه بنوه های پسری و یک سهم بنوه های دختری تعلق دارد . در تقسیم بین افراد یک نسل ، پسردو برابر دختر میبرد، یعنی چنانکه در فرض بالا سه نفر نوهای پسری یک دختر و دو پسر باشد ، سهم پدر آنان پنج قسمت شده بدختر یك سهم

و بهریك از پسران دو سهم داده خواهد شد .

سوم ـ اولاد اولاد متوفی دررديف پدرومادراو ارث میبرند . مثلاهرگاه کسی بمیرد و یك نوه و پدر و مادرداشته باشد، بهریك ازابوین او یك سدس و بقیه بنوه داده میشود، اگرچه دورتر از پدرومادر بمتوفی باشد .

۳ـ پدر، مادر، اولاد

در صورتیکه ورثه عبارت از پدر، مادر و اولاد باشند سه صورت دارد :

اول ـ پدر، مادر بایك دخترـ درصورتیکه ورثه متوفی، پدر و مادر با یك دختر باشند، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف ـ ابوین با یکدخترـ در صورتیکه ورثه متوفـی منحصر در ابـوین (پدر و مادر) بایکدختر باشند، بدستور مادهٔ «۹۰۸» قانون مدنی فرض هریک از پدرومادرسدس ترکه وفرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث بنسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که دراینصورت مادر ازمابقی چیزی نمیبرد .

چنانکه درفصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف ترکه است ، لذا درفرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد، خواه ابوین میت هـر دو زنده باشند یا یکی از آنها وسهم هریک ازمادروپدر سدس ازترکه است. بنابراین درصورتیکه ابوین میت هردوزنده باشند، سهم دختر نصف ترکه و سهم هر یک از ابوین سدس خواهد بود. مجموع سهام آنهـا میشود $\frac{5}{6}$ $\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{3}{6}=\frac{5}{6}$ آنچه پس ازدادن سهام ابوین و چند دختر باقی میماند عبارت ازیک ششم ترکه است که بطریق ذیل تقسیم میشود :

یك ـ درصورتیکه مادر حاجب داشته باشد، ازیکسدس باقی مانده بمادر چیزی داده نمیشودو بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود، یعنی باقی مانده چهار سهم شده، بپدر یک سهم از آن و بدختر سه سهم دیگرداده می شود .

دوم ـ درصورتیکه مادر حاجب نداشته باشد ، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهریک از ابوین یك سهم وسه سهم بدخترداده میشود .

ب ـ یکی از ابوین بایکدختر ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بیکی از ابوین بایک دختر باشد ، دختر نصف وهریک از ابوین که موجود باشد سدس ترکه رامیبرد. بنابراین مجموع سهام آنها $\frac{۱}{۶}+\frac{۳}{۶}=\frac{۴}{۶}$ از ترکه میشود ومابقی که $\frac{۲}{۶}$ است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد. بنابراین برای سهولت امر تقسیم ، تمامی ترکه چهارقسمت شده ، سه سهم بدختر و یک سهم بپدریا مادرداده میشود .

دوم ـ پدر ، مادر ، باچند دختر ـ درصورتیکه ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یاهردوابوین و چند دختر ، بدستور مادهٔ « ۹۰۹ » ق . م : « فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك ازپدر ومادریك سدس ومابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود ، مگراینکه مادر حاجب داشته باشد . در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد » . فرع مزبور دو فرض در بردارد :

الف ـ ابوین با چند دختر ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر و مادر و چند دختر باشد ، هریك از پدر ومادر یك سدس وچند دختر دو ثلث از ترکه را میبرند که مجموع سهام آنها میشود $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۴}{۶}=\frac{۶}{۶}$ و چیزی باقی نمیماند .

ب ـ یکی ازابوین باچنددختر ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر یا مادر و چند دختر باشد ، سهم هریك از ابوین که زنده باشدیك سدس وسهم چنددختر دو ثلث ازترکه میباشد که مجموع آن پنج ششم خواهد شد و یك سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد ، یعنی باقیمانده پنج سهم شده یك سهم بپدریا مادروچهارسهم آن بدخترها داده میشود .

عبارت (مگر اینکه مادر حاجب‌داشته باشد، در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد) مذکوردرذیل‌مادهٔ «۹۰۹» ق . م زائد است و اشتباهاً نوشته شده، زیرا فرض ماده درصورتی‌است که وارث متوفی‌عبارت ازمادر و پدروچند دختر باشد دراین‌صورت فرض چند دختر(دودخترو بیشتر) دو ثلث ترکه است و هریك ازابوین یك سدس را میبرند ، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بورثه داده شود .

سوم ـ پدر، مادر، باپسرودختر- درصورتیکه‌پدریا مادریا هردوآنها بایك‌یاچند پسرویاچند پسرودختر باشد ، بنابرمستنبط ازمواد «۹۰۶ - ۹۰۹ » ق . م ، هریك ازابوین که باشد سدس‌ترکه را میبرد وبقیه باولادها داده میشود، بدین ترتیب که چنانچه یك پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین‌آنها تقسیم میگردد وهرگاه پسر و دختر باشند سهم پسردوبرابردختر خواهد بود .

سهم‌الارث زوجین با ورثه طبقهٔ اولی

بدستورمادهٔ «۹۱۳» ق . م : « درتمام‌صورمذکوره دراین‌مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه‌برای زوج و ربع آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته‌باشد واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یـا اولاداولاد داشته باشد ومابقی ترکه برطبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراث‌تقسیم‌میشود » . بنابراین چنانچه میت دارای پدر ومادر وزوج وچند فرزند باشد، پدر وما درو‌زوج هریك‌سهم خود را از اصل ترکه میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم میشود یعنی سهم پدر $\frac{۱}{۶}$ + سهم مادر $\frac{۱}{۶}$ + سهم زوج $\frac{۱}{۴}$ = مجموع میشود $\frac{۱۴}{۲۴}$ وبقیه ترکه که $\frac{۱۰}{۲۴}$ است بین فرزندان متوفی‌طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود.

تبصره ـ درعول ورد

مادهٔ « ۹۱۴ » ق . م میگوید : « اگر بواسطهٔ بودن چندین نفر صاحبان فرض ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده رابعنوان قرابت ببرد ، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود ، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیبرد » . مادهٔ مزبور دو امر را متذکر است :

اول ـ عدم کفایت ترکه بسهام ورثه ـ در صورتیکه در ورثه طبقهٔ اولی ، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود . چنانکه از مادهٔ مزبور معلوم میگردد عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقهٔ اولی دردومورد پیش میآید :

الف ـ مورد مادهٔ «۹۰۸» ق . م که میت علاوه بر پدرومادر و یك دختر دارای زوج نیز باشد ، دراینصورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را نمینماید ، زیرا نصیب هریك ازپدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است و نصیب دختر $\frac{۱}{۲}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$.
مجموع تمام این سهام میشود: $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۲}+\frac{۱}{۴}=\frac{۲۶}{۲۴}$ وآن بمقدار $\frac{۲}{۲۴}$ بیش ازواحدترکه است. دراین فرع بدستورمادهٔ « ۹۱۴ » ق . م نقص بر دختر وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر $\frac{۱۲}{۲۴}$ (نصف از ترکه) داده شود $\frac{۱۰}{۲۴}$ داده میشود .

ب ـ مورد مادهٔ «۹۰۹» ق . م که میت علاوه بر پدر ومادر وچند دختر دارای زوج نیز باشد ، دراینصورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را نمینماید ، زیرانصیب هریك از پدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است ونصیب دخترها $\frac{۲}{۳}$ ونصیب زوج $\frac{۱}{۴}$ و مجموع تمام سهام اینان میشود : $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۲}{۳}+\frac{۱}{۴}=\frac{۳۰}{۲۴}$ و

آن بمقدار $\frac{6}{24}$ بیش از واحد ترکه است . در اینصورت نقص بر دخترها وارد میشود ، یعنی بجای آنکه $\frac{16}{24}$ (یعنی دو ثلث از ترکه) بدخترها داده شود، $\frac{10}{24}$ بآنها داده میشود .

روشیکه در صورت عدم کفایت واحد ترکه بنصیب تمامی سهام ورثه ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقهٔ دیگری موجوداست که فرقهٔ اهل تسنن متابعت از آن نموده اند که آنرا عول نامند. عول بدین نحو است که ترکه را برمجموع سهام تقسیم مینمایند ، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود . مثلا در مثال مذکور در (الف) ترکه را بجای آنکه بـه « ٢٤ » سهم تقسیم کنند به «٢٦» سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) ترکه را بجای آنکه به «٢٤» تقسیم کنند به « ٣٠ » سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند . عول در لغت بمعنی زیاده است .

دوم ـ زیادتی ترکه ازسهام ورثه ـ چنانکه در شرح مادهٔ « ٩٠٥ » قانون مدنی گذشت، هر گاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض ، زیادتی از ترکه بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد ، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور مادهٔ «٩٠٥» و «٩١٤»ق م تقسیم میشود . بدستور مواد نامبردهٔ در بالا زوج وزوجه مطلقاً ومادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیبرد . دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند .

چنانکه ازعبارت مادهٔ «٩١٤» ق . م معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش میآید که تمامی ورثه ازصاحبان فرض باشند و وارثی بعنوان قرابت موجود نباشد تاآن زیاده رابیرد والاپس از آنکه صاحبان فروض سهام خود رابردند، بقیه بورثه ایکه بقرابت ارث میبرند داده میشود .

مواردیکه ورثه منحصراً از صاحبان فروض هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی‌میماند عبارت است از :

۱ ـ هرگاه وارث میت منحصر بیکدختر باشد ، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقهٔ او نیست که بقیه را ببرد ، آن نصف دیگر را بعنوان رد باو میدهند . درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر دریکدختر وزوج یازوجه باشد بطریـق ذیل عمل میشود :

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت ازیکدختروزوج باشد، دراین‌صورت سهم زوج $\frac{1}{4}$ و سهم دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{3}{4}$ و بقیه آن که $\frac{1}{4}$ باشد بعنوان رد بدختر داده میشود وزوج اززیاده محروم است .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت ازیکدختروزوجه باشد ، سهم زوجه $\frac{1}{8}$ و سهم دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{5}{8}$ از ترکه و بقیه آن که $\frac{3}{8}$ است بعنوان رد بدختر داده میشود وزوجه اززیاده محروم است .

۲ ـ درصورتیکه ورثه منحصر بچند دختر باشد، دو ثلث از ترکه بعنوان فرض بآنان داده میشود وچون ازصاحبان قرابت کسی دردرجهٔ آنها نیست یك ثلث باقی هم بعنوان رد بآنان میرسد. درصورتیکه ورثه منحصر در چند دختر و زوج یا زوجه باشند بطریق ذیل عمل میشود .

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت ازچند دختر و زوج باشد ، در اینصورت سهم چند دختر $\frac{2}{3}$ و سهم زوج $\frac{1}{4}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{11}{12}$ از ترکه . باقی‌میماند $\frac{1}{12}$ که بعنوان رد بدخترها داده میشود وزوج اززیاده محروم میباشد .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر وزوجه باشد ، در اینصورت سهم چند دختر میشود $\frac{2}{3}$ وسهم زوجه $\frac{1}{8}$ که مجموع آن دو میشود $\frac{19}{24}$ از

ترکه باقی میماند $\frac{5}{24}$ که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوجه از زیاده محروم میباشد .

قانون مدنی دراین امر پیروی از حقوق امامیه نموده است . در حقوق اهل تسنن از مسلمین، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد برسهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگرچه ازدرجه و یا طبقهٔ مؤخر باشند داده میشود.
تعصیب یعنی دادن بعصبه و او خویشاوند پدری شخص است . عصب در لغت یعنی احاطه کرد ، و بخویشاوندان پدری از آنجهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده واز او حمایت مینمایند .

حبوه

قانون مدنی اضافه برسهم الارثیکه برای اولاد قرارداده ، برای پسر بزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص دادن اشیاء معینی از ترکه باو میباشد که آنرا حبوه گویند. بنظر میرسد که این امر از نظر تاریخی از بقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که دراقوام و ملل قدیمه موجود بوده است ، زیرا پس از فوت رئیس قبیله، پسر بزرگ جانشین او میشده و ناچار اموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله میباشد بخود اختصاص میداده است. حبوه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد ودر اصطلاح حبوه عبارت از اموال معینهٔ از ترکه متوفی است که متعلق بپسر بزرگ او میباشد. آن اموال را مادهٔ «۹۱۵» ق م نام برده است . ماده «۹۱۵» ق . م : « انگشتری که میت معمولاً استعمال میکرده و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او بپسر بزرگ او میرسد بدون اینکه از حصهٔ او از اینحیث چیزی کسر شود ، مشروط براینکه ترکه میت منحصر باین اموال نباشد » .

حبوه از مختصات حقوق امامیه میباشد و مستند آن روایات بسیاری است .
قانون مدنی دراین امر مانند قسمتهای دیگر ارث ، از حقوق امامیه پیروی نموده است. شرح مادهٔ بالا بیان اموری را ایجاب مینماید :

اول - پسر بزرگ کیست - پسربزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد ، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا بزرگترین اولاد او اناث است و پسر ، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد .

درصورتیکه متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد ، مانند آنکه متوفی دارای دوزن بوده ودر یك زمان از آن دو زن دو پسر متولد شده است ، اگرچه نادر اتفاق میافتد ، حبوه بین آندو بتساوی تقسیم میشود ، زیرا حبوه از آن پسر بزرگ میباشد و برتری یکی بر دیگری ترجیح بدون مرجح است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در اینصورت حق حبوه ساقط میشود ، زیرا پسر بزرگ درصورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد وبا بودن دو نفر همسن ، پسر بزرگ برهیچ یك از آنها صدق نمینماید ودو نفر هم نمیتوانند پسر بزرگ باشند . درصورتیکه در یك شکم دو پسر دوقلو (توأمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود ودیگری بلافاصله بعد از او بدنیا آید ، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسیکه ابتدا تولد یافته نمیشود ، بلکه گفته میشود هر دو همسن هستند ، بدینجهت مانند فرض بالا باید حبوه بین آندو تقسیم شود . بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسریکه ابتداءً متولد شده اگر چه عرفاً صدق پسر بزرگ براو نشود ، باعتبار تقدم در ولادت بتوان اورا بزرگتر دانست ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاك عمل قضائی قرار گیرد ، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است ، بنظر عرف میباشد .

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ بایددر حین فوت مورث متولدشده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هر گاه در زمان فوت مورث روح در جنین حلول کرده

باشداز حبوه بهره‌مندمیگرددوهر گاه‌هنوز علقه یامضغه باشداز حبوه برخوردار نخواهد شد . بپیروی از قول‌مشهور فقهاء آنچه بنظر میرسدآنستکه حبوه نوعی‌ازارث است وطبق‌مادهٔ «۹۵۷» ق٠ م که میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد ، مشروط براینکه زنده متولد شود » حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور مادهٔ « ۹۱۵ » ق. م حمل اگرچه در زمان فوت مورث‌علقه باشدحبوه‌متعلق‌با وخواهد بود، مشروط برآنکه زنده‌متولد شود. بدینجهت باید برآن‌بود که‌چنانچه ورثه بخواهندباوجود حمل درزمان فوت مورث ترکه را تقسیم کنند ، بنابروحدت ملاك مادهٔ «۸۷۸» ق٠ م علاوه برحصه‌ایکه مساوی حصه دو پسرباشد کنار گذارده می‌شود ، باید هرگاه‌متوفی‌پسربزرگ‌نداشته باشد حبوه‌را باحتمال‌آنکه ممکن است حمل‌پسرباشد نگاهداشت تاوضعیت اومعلوم گردد .

دوم ـ حبوه چیست ـ اموالیکه‌طبق مادهٔ «۹۱۵» ق ٠ م مورد حبوه قرار میگیرد عبارت است از :

۱ـ انگشتری که متوفی‌دردست میکرده ـ منظور از انگشتری حلقهٔ‌بدون‌نگین‌یا بانگین‌میباشد که‌متوفی همیشه‌یااغلب‌اوقات‌دردست‌داشته‌است. درصورتیکه متوفی‌چند انگشترباهم دردست‌میکرده‌تمامی‌آنهامورد حبوه خواهدبود. هرگاه متوفی‌دارای چند انگشترباشد که هریك را بتناوب مدتی چند در دست مینموده‌است،چنانچه‌یکی‌ازآنها رابیشتر دردست میکرده است‌آن حبوه خواهد بود و چنانچه‌هیچیك از این جهت بردیگری برتری نداشته باشد ، تمامی آنها بپسر بزرگ داده‌خواهد شد ، زیرا انگشتری در مادهٔ بالا اسم جنس است و اسم جنس‌افادهٔ عموم‌می کند . بعضی‌برآنند که در صورت تعدد انگشتری برای متوفی‌بیش ازیکی از آنهابپسربزرگ تعلق نخواهد گرفت و آنرا سایر ورثه انتخاب خواهند نمود . احتمال‌داده‌شده که‌آن‌بقرعه‌انتخاب میشود، زیرا کلمهٔ‌انگشتری‌مفرد است و حبوه‌برخلاف

قاعده توارث میباشد ، لذا پسر بزرگ بیش از یکی‌از آنها را حق ندارد .

۴ ـ قرآن ـ قرآن‌در ماده اگرچه‌بطور مطلق بیان شده است و مانندانگشتری مقید نمیباشد ، ولی‌با توجه‌بنحوهٔ بیان ماده میتوان‌استنباط نمود که‌منظور ازقرآن، قرآن‌اختصاصی‌متوفی است،مانندقرآنیکه‌عموماً متوفی میخوانده ویاتاریخ‌تولد افراد خانوادهٔ خود را در پشت‌آن مینوشته چنانکه متداول زمان است‌ویاآنکه‌دراطاق‌خوداز نظر تبرك‌میگذاشته‌ویاهمراه‌داشته‌است.

دراین امرفرقی نمینماید که‌قرآن مزبورخطی ودارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش .

در صورتیکه متوفی دارای قرآنهای متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده‌است، همگی‌آنها بپسر بزرگ تعلق خواهد داشت ، مخصوصاً با توجه بماده بالا که‌بطوراطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه درمورد انگشتری گفته شده کـه درصورت‌تعدد آنها یکی‌را ورثه تعیین می نمایند و احتمال داده شده که بوسیلهٔ قرعه انتخاب می‌شود ، در مورد قرآن نیز گفته شده‌است . هرگاه متوفی کتابخانه ای دارد که قرآنهـای متعدد در آن‌جمع‌آوری نموده‌است،آنها مورد حبوه‌نخواهند بود.

۴ ـ شمشیر ـ شمشیرمانند قرآن بطورمطلق درماده بیان شده ولی‌چنانچه از سیاق آن‌استنباط‌میشود، منظورشمشیری است که‌معمولا‌متوفی استعمال مینموده وبکمرمیبسته است. چنانچه متوفی‌شمشیرهای متعدد داشته باشد وهمه‌آنها رابتناوب‌استعمال مینموده‌تمامی‌حبوه‌خواهد بود . درمورد مزبور نیز بعضی ازفقهاء برآنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان‌حبوه تعیین خواهند نمود واحتمال داده شده که بوسیلهٔ‌قرعه انتخاب میگردد .

۴ ـ رختهای شخصی ـ منظور ازرخت آن چیزی است که انسان می‌پوشداز قبیل لباسهای زیرورو،تابستانی وزمستانی،رسمی‌وغیر رسمی‌اگرچه هنوز دربر نکرده باشد . همچنین کلمهٔ رخت شامل لباسی می‌شود که برای اشتغال

بکار، انسان بر تن می نماید. پارچهٔ که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیلهٔ خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه رخت نمی گردد ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبوه قرار میگیرد.

سوم - حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود - طبق ذیل مادهٔ «۹۱۵» ق. م آنچه بعنوان حبوه بپسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم ترکه بین ورثه، حبوه کنار گذارده میشود وسپس ترکه تقسیم میگردد. این نظریه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محق در حبوه میدانند، زیرا اطلاق منصرف بفرد اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل برائت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبوه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آنرا تقویم نموده و از بابت سهم الارث بپسر بزرگ داده میشود، زیرا بامخالفت اصل حقوقی و نص کتاب، باختصاص حبوه بپسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصهٔ او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبوه شده است.

چهارم - حبوه درصورتی بپسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصر بآن نباشد - چنانکه ذیل ماده تصریح مینماید درصورتی حبوه بپسر بزرگ داده میشود که ترکه میت منحصر باموال معینه برای حبوه نباشد. بنابراین هر گاه ترکه منحصر بانگشتری و قرآن و شمشیر و رختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبوه محروم میشود و آنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هر گاه میت اضافه بر آنها مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه خواهد بود. قانون مدنی در این امر متابعت از عقیدهٔ عده‌ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عمومات ادله میباشد. قانون

مدنی بیان ننموده که ترکه باید چه مقدار زاید بر حبوه باشد تا پسر بزرگ مستحق آن شود و این امر را باجمال برگذار کرده است . میتوان با توجه بعقاید فقهائیکه از نظریه بالا پیروی نموده‌اند ، مقدار زائد بر حبوه را از نظر قضائی تعیین نمود .

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه میگردد که ارزش سهم الارث هریك از ورثه ذکور بمقدار ارزش حبوه باشد . بعض دیگر بر آنند که باید حبوه زیاده بر ثلث ترکه نباشد، زیرا درغیراینصورت اختصاص یافتن حبوه مجاناً بپسر بزرگ اجحاف و اضرار بر سایر ورثه است. بنظر میرسد که از ظاهر ماده ۹۱۵ ق.م بتوان استنباط نمود که مقدار ترکه باید آنمقدار زائد بر حبوه باشد که عرفاً دادن حبوه را بپسر بزرگ اجحاف بر ورثه نشمرند والا چنانچه عرفاً اجحاف باشد پسر بزرگ مستحق حبوه نمیگردد، زیرا قاعدهٔ عقلی لاضرر که مقیاس تحدید حدود احکام حقوقی میباشد اجازه این امر را نمیدهد.

پنج ـ پسر بزرگ پس از اخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد ـ بعضی از فقهاء بر آنند که شرط استحقاق حبوه آنستکه متوفی دین نداشته باشد ، زیرا چنانچه متوفی مدیون باشد حق طلبکاران در تمامی ترکه منتشر میشود و اموالیکه بحبوه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران قرار خواهد گرفت و نسبت بآنمقدار حبوه باطل خواهد بود. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ درصورتی مستحق حبوه میگردد که متوفی دین مستغرق ترکه نداشته باشد، زیرا چنانکه ترکه متوفی مستغرق دیون او باشد، تمامی اجزاء ترکه متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و با اداء دیون متوفی چیزی باقی نمیماند تا بعنوان حبوه بپسر بزرگ برسد و یا بورثه سهمی داده شود .

بنظر میرسد که حبوه نوعی از ارث است که بپسر بزرگ اختصاص دارد و کلیهٔ ما ترك متوفی قهراً بورثه انتقال مییابد و وثیقه دیون متوفی میباشد. بنابراین بدستور مادهٔ ۸۶۸ ق.م که میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق گرفته » حبوه بفوت مورث بپسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه‌های ضروری برای کفن ودفن ودیون وتعهدات متوفی تأدیه نشود درملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد . بدینجهت پسر بزرگ میتواند آنچه ازهزینه‌های ضروری کفن ودفن ودیون متوفی بحبوه تعلق میگیرد بپردازد ومالکیت خود را بر آن مستقر نماید، همچنانیکه ورثه میتوانند نسبت بتر که همین عمل را کنند . آنچه نسبت بدین متوفی در بالا بیان گردید بعضی در وصیت مشاع نیز گفته‌اند، زیرا وصیت مانند دین مقدم بر ارث است و بدینجهت هر مقدار از تر که پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود و حبوه نوعی از ارث است . بنا بر این هر گاه مورد وصیت سهم مشاع از تر که باشد ، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار میگیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد . مثلا هر گاه کسی نسبت بثلث از تر که وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بموصی له تأدیه کندو حبوه را بخود اختصاص دهد. بنظر میرسد که عقیدهٔ مزبور مردود میباشد، زیرا بر خلاف قاعدهٔ حقوقی در اموال مشاع است. وصیت عین معین چنانچه غیر از حبوه باشد مثل آنست که آن عین تلف شده است و تأثیری در حبوه نخواهد داشت، مانند آنکه کسی وصیت کند که اتومبیل او را بعنوان ثلث بدخترش بدهند وصیت مزبور در اختصاص داشتن انگشتر و شمشیر و قرآن ورختهای متوفی بپسر بزرگ تأثیر نمینماید وهر گاه وصیت نسبت بتمام یا بعض ازعین حبوه بشود ، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه کسی وصیت نماید که قرآن و انگشتر او بپسر کوچکش داده شود دراینصورت، پسر بزرگ نسبت بآندو حقی نخواهد داشت، زیرا حبوه نوعی ازارث است وارث پس از اخراج وصیت داده میشود. ابن حمزه و ابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه خواهد

بود که سفیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قراردادن دو امر مزبور آن باشد که سفیه و مخالف شایستگی آنرا ندارند که حبوه بآنان اختصاص یابد و این امتیاز را بین ورثه دارا شوند. قول مزبور مورد موافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا ادلهٔ حبوه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبوه میباشد موجود نیست.

مبحث دوم

درسهم الارث ورثهٔ طبقه دوم

چنانکه شق۲ مادهٔ «۸٦۲» ق. م مقرر میدارد ، وراث طبقه دوم عبارتند از: «اجداد و برادر و خواهر واولاد آنها» . درصورتیکه هیچیك از افراد وراث طبقهٔ اولی موجود نباشند ، ترکه بین وراث طبقهٔ دوم بشرحیکه در ایـن مبحث بیان میگردد تقسیم میشود ؛ این است که مادهٔ «۹۱٦» ق . م میگوید: «هرگاه برای میت وارث طبقهٔ اولی نباشد ترکه او بوراث طبقهٔ ثانیه میرسد». وراث طبقه دوم مانند وراث طبقهٔ اولی بر دو دسته اند: یکی اجداد و دیگری برادر وخواهر واولاد آنها .

دسته اول ـ اجداد ـ کلمهٔ اجداد درمادهٔ بالا چنانکه از مواد بعد معلوم میشود شامل جدات نیز میگردد . استعمال مزبور درمادهٔ بالا دور از روش قانون نویسی است ومناسب آن بوده که کلمهٔ جدات نیز بر آن اضافه شود .

اجداد وجدات کسانی هستند که شخص بیك یا چند فاصله از آنها متولد شده است، خواه ازطرف مادر باشخص مزبور نسبت داشته باشد که آنان را اجداد وجدات امی (مادری) نامند، مانند پدرمادر ومادرمادر، وخواه ازطرف پدر نسبت باشخص داشته باشند که آنانرا اجداد وجدات ابی (پدری) گویند ، مانند پدر پدر ومادر پدر. دستهٔ اجداد وجدات قسمتی ازخویشاوندان صعودی متوفی میباشند وقسمت دیگر آن پدر ومادر هستند که از ورثه طبقهٔ اولی قرار گرفته اند . دسته مزبور دارای درجاتی میباشند که هریك از آنهـا باعتبار نزدیکی بمتوفی معین میگردد ، مثلا جد وجده دردرجهٔ اول هستند و جد و جدهٔ اعلی دردرجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجهٔ سوم و همینگونه هرچه بالا رود . هر درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر را از ارث محروم میدارد ، خواه پدری باشد وخواه مادری ، یعنی اجداد پدری بااجداد مادری دریك ردیف هستند . بنابراین هرگاه دردرجه اول فقط جد وجده پدری موجود

باشند ودردرجه دوم جد و جده مادری متوفی، جدوجدهٔ پدری، جد و جده مادری را که دردرجهٔ دوم‌میباشندطبق قاعدهٔ‌اقربیت (الاقرب یمنع الابعد) ازارث محروم میدارند.

دستهٔ‌دوم - برادر وخواهرو اولاد آنها - دستهٔ‌مزبور که‌بنام دسته‌اطراف‌نامیده شده عبارتند از کسانیکه با متوفی ازیکنفر بوجود آمده اند، مانند برادر وخواهرمتوفی که هردو از پدر یا مادر ویا ابوین متوفی متولد شده‌اند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده ویا نوهٔ برادر و نوهٔ خواهر متوفی که غیرمستقیم ازپدریا مادرویا ابوین اوبوجودآمده است.

درصورتیکه برادریا خواهرفقط ازطرف پدر با میت نسبت داشته باشند کلالهٔ ابی گویند وچنانچه فقط ازطرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند کلالهٔ امی‌نامند و هرگاه با متوفی ازیك پدر و مادر باشند کلالهٔ ابوینی گویند.

دردستهٔ دوم، برادروخواهردردرجه اول قرار دارند واولادآنها در درجه دوم ونوهٔ آنهادردرجه‌سوم وهمینگونه‌هرچه پائین رود. هریك از درجات که‌نزدیکتر بمتوفی باشند درجهٔ دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنابراین با بودن برادربرای متوفی، برادرزاده یا خواهر زاده اوارث‌نمیبرد.

چند امردرسهم الارث طبقهٔ دوم باید مورد توجه قرار گیرد:

اول - اخوهٔ ابوینی درصورتیکه موجود باشند اخوهٔ ابی‌را ازارث محروم‌مینمایند. بنابراین چنانچه میت‌چند خواهروبرادرداشته باشد که بعضی‌ابوینی‌وبعضی ابی‌باشند ترکه ببرادر وخواهرابوینی میرسد. این‌است که مادهٔ « ۹۱۸ » ق. م میگوید: « اگرمیت اخوهٔ‌ابوینی‌داشته باشد، اخوهٔ ابی‌ارث‌نمیبرند. درصورت نبودن اخوهٔ ابوینی‌اخوهٔ ابی‌حصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امی‌را ازارث محروم نمیکنند». بنابراین‌هرگاه متوفی‌چندین‌برادروخواهر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضی‌ابی و بعضی‌دیگرامی باشند، ارث‌بین‌برادروخواهرامی وابوینی تقسیم

میشود و ابی سهمی ندارد، ولی چنانچه متوفی خواهر یا برادر ابوینی نداشته باشد ابی بجای او خواهد بود. لذا درصورتیکه ورثه عبارت از چند برادر و خواهر ابی و امی باشند آنان در ترکهٔ مورث خود شریک هستند . این است که مادهٔ «۹۲۶» ق . م میگوید : « درصورت اجتماع کلالهٔ ابوینی و ابی و امی کلالهٔ ابی ارث نمیبرد» .

دوم ـ هیچیك ازورثهٔ دسته اجداد و رثهٔ دستهٔ برادروخواهرواولاد آنها را از ارث محروم نمینماید و آندودسته بایکدیگر در ارث شریك میباشند، مثلاً جدو جده بانبیره برادروخواهرمتوفی ارث میبرند، اگرچه اینان دردرجه سوم و جد و جده دردرجه اول هستند . این است که مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : «در تمام صور مذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر ، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ... »

سوم ـ بدستور ذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « ... تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد. بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ... » چنانکه ازعبارت (بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی، حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها واولاد کلالهٔامی، حصه کلالهٔ امی را میبرد) معلوم میگردد، بابودن اولاداخوهٔ ابوینی،اولاداخوهٔ ابی از ارث محرومند و چنانچه اخوهٔ ابوینی نباشند اولاد اخوه ابی ارث میبرند ، زیرا اولاد اخوه سهم پدر یا مادر خود را میبرند و همچنانیکه گذشت با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی ارث نمیبرند .

چهارم ـ تقسیم ارث بین اخوهٔ ابوینی یا ابی و تقسیم آن بین اخوه امی یکسان نیست ، بلکه بدستور مادهٔ « ۹۲۰ » ق . م : « اگر وارث میت چندبرادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود » . ولی بدستور مادهٔ «۹۲۱» ق . م : « اگرورات چندبرادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادروخواهرامی باشندترکه بین آنها بالسویه

تقسیم میشود » .

تقسیم ارث بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد ، در اخوهٔ ابوینی یا ابی ، وتقسیم آن بطور تساوی در اخوهٔ امی ، قاعده‌ایست که قانون در کلیه موارد ارث در خویشاوندان ابوینی یا ابی و خویشاوندان امی رعایت نموده است . چنانکه درذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : « ... در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد واگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ دوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه در طبقهٔ دوم وارث منحصر بیك نفر باشد، خواه از دستهٔ اول (اجداد) باشد یا ازدسته دوم (اطراف) ازهردرجه که باشد ، تمامی ترکه از آن او خواهد بود ، زیرا بابودن وارث درطبقهٔ دوم ، ورثه طبقهٔ سوم از ارث محروم میباشند . اینست که مادهٔ « ۹۱۷ » ق . م میگوید : « هریك ازوراث طبقهٔ دوم اگرتنهاباشدتمام ارث را میبرد واگرمتعدد باشندترکه بین آنها برطبق مواد ذیل تقسیم میشود » . مادهٔ «۹۱۷» ق . م قاعدهٔوارث منحصررا درطبقه دوم بطور کلی بیان کرده است وشق اول مادهٔ « ۹۲۳ » ق . م درمورد جد یا جده منحصر بفرد حکم را تکرار نموده است . شق اول مادهٔ «۹۲۳» ق . م : « ... اگرجدیاجده تنها باشد اعم ازابی یاامی تمام ترکه باو تعلق میگیرد . . . »

دو ـ ورثه متعدد

اول ـ ورثه اطراف

درصورتیکه ورثه متوفی عبارت باشند ازچند برادر وخواهر (که آنها را اخوه گویند) بطریق ذیل رفتارمیشود :

الف ـ چند برادریاچند خواهرابوینی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر درچند برادریا چند خواهرابوینی باشند ، تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند ، مادهٔ «۹۱۹» ق . م میگوید : « اگروارث میت چند برادرابوینی یاچند برادر ابی یاچند خواهرابوینی یاچندخواهرابی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود » .

ب ـ چند برادریا چند خواهرابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصربچند برادر یا چند خواهر ابی باشند تمامی ترکــه را بالسویه تقسیم مینمایند . (مادهٔ « ۹۱۹ » ق . م) .

ج ـ **چند برادر یا چند خواهر امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر امی باشند ، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود (مادهٔ «۹۲۱» ق . م) .

د ـ **چند برادر و خواهر ابوینی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوینی باشند ، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود. مادهٔ «۹۲۰» ق . م میگوید : «اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند ، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود» .

ه ـ **چند برادر و خواهر ابی** ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابی باشند ، ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود (مادهٔ «۹۲۰» ق . م) .

و ـ **چند برادر و خواهر امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر امی باشد ، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود . (ماده «۹۲۱» ق . م)

ز ـ **برادر و خواهر ابوینی یا ابی با امی** ـ درصورتیکه اخوهٔ ابی یا ابوینی و امی با یکدیگر باشند .

اولاً ـ طبق شق اول مادهٔ «۹۱۸» ق . م : «اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند ، درصورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند . . . » .

ثانیاً ـ طبق شق دوم مادهٔ «۹۱۸» ق . م : « . . . اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند» . بنابراین طبق مادهٔ «۹۲۲» ق . م : «هرگاه اخوه ابوینی (یا اخوهٔ ابی) و اخوه امی باهم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود . . . » :

۱ ـ **اخوه ابوینی یا ابی با یك کلاله امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر باخوهٔ ابوینی یا ابی با یك خواهر یا برادر امی باشد ، بیك کلاله امی سدس و بقیه باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق اول مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال

اخوهٔ ابوینی یا ابی‌است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند . . . »
بنابراین هر گاه متوفی دارای یك خواهر یا یك برادر امی و یك برادر یا خواهر ابوینی یا ابی باشد، سدس ترکه از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس دیگر از آن خواهر و یا برادر ابوینی یا ابی است . و هر گاه اخوه ابی یا ابوینی چند نفر باشند چنانچه از دو جنس هستند طبق مادهٔ «۹۲۰» ق . م پنج سدس را بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد وچنانچه آنها از یك جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند.

۴- اخوهٔ ابوینی یا ابی با چند کلالهٔ امی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر ببرادر وخواهر ابوینی یا ابی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلالهٔ امی ثلث، ودو ثلث باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق دوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید :
« ... اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکـه بآنها تعلق گرفته و بین خـود بالسویه تقسیم میکنندو بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور درفوق تقسیم مینمایند » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و چند برادر وخواهر امی و یك یا چند برادر وخواهر ابوینی یا ابی داشته باشد ثلث از ترکه ببرادر وخواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند ودو ثلث باقی باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود که چنـانچه یکی باشد تمامی را میبرد وچنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد .

تبصره- اولاد اخوه- بدستور قسمت اول مادهٔ «۹۲۵» ق . م: « درتمام صور مذکوره در موادفوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی حصهٔ اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ...» مثلا هر گاه کسی بمیرد و اخوه نداشته باشد و سه برادر زاده ابی و یك خواهر زاده امی داشته باشد، مانند آن فرض

میشود که برادر و خواهر زنده هستند ، سهم هریك در نظر گرفته شده و بین ورثهٔ آنها تقسیم میگردد ، یعنی دو ثلث ترکه بین برادر زادهای ابی تقسیم میگردد و یك ثلث آن بخواهرزادهٔ امی داده میشود .

بدستور قسمت دوم مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » . این امر اگرچه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق . م استنباط میشده ولی برای آنکه هیچگونه سوء تفاهمی در اولاد اخوهٔ ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر مادهٔ «۹۲۵» پرداخته است .

دوم ـ اجداد

درصورتیکه ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور مادهٔ «۹۲۳» ق . م ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف ـ جد وجده ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر درجد و جده ابوینی یا ابی باشد ترکه بین آنها بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود. شق دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م میگوید : « ... اگر اجداد و جدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ... » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و یك جد و یك جدهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد دو ثلث آن بجد و یك ثلث آن بجده داده میشود.

ب ـ جد و جده امی ـ درصورتیکه کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدهٔ امی باشد تمامی ترکه متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م باین امر تصریح مینماید . بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر دریك جد و یك جدهٔ امی باشد ترکه متوفی تنصیف شده بهریك نصف از آن داده میشود .

ج ـ جد وجدهٔ ابوینی یا ابی با امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدهٔ ابوینی یا ابی با جد یا جدهٔ امی باشد، ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی داده میشود ودو ثلث بقیه بجد یا جدهٔ ابوینی یا ابی متعلق است . شق سوم مادهٔ «۹۲۳»

ق . م میگوید : « ... اگر جد یاجده ابی و جد یا جدهٔ امی باهم باشند ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی میرسد ودرصورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود ودو ثلث دیگر بجد یاجده ابی میرسدودرصورت تعدد حصهٔ ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصهٔ اناث خواهدبود ». بنا براین چنانچه کسی بمیردو وارث او یك جد یا جدهٔ پدری و یك جد یا جدهٔ مادری باشد ثلث ترکه بجد یا جدهٔ مادری داده میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدهٔ مادری و جد و جده پدری باشد ، یك ثلث از ترکه بین جد و جده مادری بالسویه تقسیم میشود ودو ثلث دیگر بجد و جده پدری متعلق است که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند. بنابراین دو ثلث را سه قسمت نموده یك سهم بجده ودوسهم بجد داده میشود .

سوم ـ ورثه اطراف و اجداد

درصورتیکه ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند . منظور از کلاله برادر وخواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور درچند صورت ممکن است پیش آید :

الف ـ اجداد و کلاله ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلالهٔ ابوینی یا ابی متوفی باشند ، ترکه بین آنها بطوریکه حصهٔ ذکوردو برابر اناث باشد تقسیم میشود ، مثلاً هر گاه ورثهٔ متوفی عبارت باشند از جد و جدهٔ پدری و یك برادروخواهر پدری ترکه شش قسمت شده ، بجد و برادر هریك دوششم و بهریك از جده و خواهر یك ششم داده میشود . بنابراین سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد ، همچنانیکه سهم الارث جده وخواهر پدری مساوی است .

ب ـ اجداد و کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلالهٔ امی باشند ، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ، چنانکه ورثهٔ متوفی عبارت باشند از جد وجدهٔ مادری و برادروخواهر مادری، ترکهٔ متوفی چهار قسمت میشود و بهریك ربع از آن میرسد. بنابراین سهم الارث جد وجدهٔ مادری

وبرادروخواهرمادری مساوی خواهد بود .

ج ـ اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی - درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند، چنانکه مادهٔ «۹۲٤» ق. م میگوید عمل میشود . مادهٔ «۹۲٤» ق. م : «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود، ویکثلث بوراثی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن اگر خویش مادری فقط یك برادر یا یك خواهر امی باشد فقط سدس ترکه باو تعلق خواهد گرفت » .

مادهٔ بالاحکم دو فرض را بیان مینماید :

۱ ـ اجداد ابوینی یا ابی با کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند ولی فقط بین آنان یك برادر یا یك خواهر امی است) یک سدس از ترکه باو داده میشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یا ابی داده خواهد شد، اگرچه یکنفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آنرا بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد . مثلا هرگاه کسی بمیرد وورثه او منحصر بجد و جده و برادر وخواهریکه تمامی ابوینی یا ابی و یك خواهر یا برادر امی باشد، سدس ترکه بآن برادر یا خواهر امی داده میشود و پنج سدس باقی بین خویشاوندان ابوینی یا ابی شش تقسیم میگردد دو بهریك از جد و برادر دو سهم و بهریك از جده وخواهر یك سهم داده میشود .

۲ ـ اجداد و کلاله که چندتن از آنها امی هستند ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یکنفر است خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یا متعدد ، یك ثلث از ترکه بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو ثلث بقیه ترکه بخویشاوندان ابی داده میشود . دراینصورت چنانچه یکنفر باشد تمامی از

آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آنرا بین خود تقسیم نموده بطوریکه سهم ذکور دو برابر اناث باشد . مثلاهرگاه کسی بمیرد وورثهٔ او منحصر در جد وجده و برادر و خواهر ابوینی با جد وجده وخواهر و برادر امی باشد ، یك ثلث از ترکه بجد وجده وخواهر و برادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد وجده و برادروخواهر ابوینی داده میشود .

خاتمه ـ زوجین با ورثه طبقهٔ دوم

بدستور مادهٔ «۹۲۷» ق . م : « درتمام مواد مذکورهٔ دراین مبحث هر یك اززوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه .

متقربین بمادرهم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را ازاصل ترکه میبرند. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلالهٔ ابوینی یاابی یا براجداد ابی وارد میشود » .

مادهٔ مزبور چهارامررا متذکرشده است :

اول ـ قانون مدنی در مادهٔ «۹۱۳» بطور کلی نصیب زوج وزوجه را با فرض وجود اولاد برای متوفی وعدم وجود آن برای او بیان نموده است،ولی در ماده « ۹۲۷ » مخصوصاً تصریح بسهم آنان بـا بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف ترکه برایزوج وربع آن برای زوجه میباشد، زیرامادهٔمزبور درمبحث سهم‌الارث ورثه طبقه دوم است وآن درموردی است که متوفی اولاد واولاد اولاد ندارد .

دوم ـ زوج یا زوجه سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند ، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگردر نظر گرفته شود، نصف ویا ربع نصیب زوج ویا زوجه احتساب میگردد .

سوم ـ متقربین بمادرهم‌اعم‌ازاجدادیا کلاله‌فرض‌خودرا از اصل ترکه میبرند .بنابراین درمورد ماده « ۹۲۲ » ق .م که‌اخوهٔ ابوینی واخوهٔامی با هم جمع‌شده‌اند، چنانچه اخوهٔ امی‌متعدد باشند ثلث‌ازاصل‌ترکه وچنانچه یکنفر باشدسدس

از اصل ترکه را میبرند و بقیه ترکه بخویشاوندان پدری داده میشود. مثلاهرگاه زنی بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و اخوهٔ ابوینی‌ازخود باقی گذارده باشد قبلا نصیب اخوهٔ امی که درصورت تعدد $\frac{1}{3}$ از ترکه است برداشته میشود، سپس $\frac{2}{3}$ که باقی مانده از ترکه است بخویشاوندان ابی‌داده میشود که آنرا طبق مقررات مربوطه، یعنی حصهٔ ذکوردوبرابراناث، بین خود تقسیم میکنند.

چهارم ـ درصورتیکه بواسطه بودن‌زوج‌یا زوجه حین فوت مورث درتقسیم نقصی در نصیب حاصل گردد، نقص بر کلالهٔ ابوینی‌یاابی‌تحمیل‌میشود. بنا براین در مورد مادهٔ «۹۲٤» ق. م که ورثه میت عبارت از اجداد و کلالهٔ ابوینی وامی باهم هستند، دو ثلث‌ازترکه‌از آن وارثی‌میباشد که بپدرخویشاوندی دارد ویك ثلث‌ازترکه‌بوارثی‌تعلق دارد که ازخویشاوندان مادری‌میباشد. دراینصورت چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد درتقسیم نقص حاصل میگردد، زیرا از واحد ترکه نمیتوان $\frac{1}{3}$ و $\frac{2}{3}$ و $\frac{1}{2}$ (سهم زوج) یا $\frac{1}{4}$ (سهم زوجه) را برداشت نمود. بنابراین طبق قسمت اخیر مادهٔ «۹۲۷» ق. م قبلا سهم خویشاوندان امی که $\frac{1}{3}$ از اصل ترکه میباشد و همچنین سهم زوج که $\frac{1}{2}$ از اصل ترکه است باید برداشت نمود $\frac{1}{3}+\frac{1}{2}=\frac{5}{6}$ وبقیه‌آن که $\frac{1}{6}$ است‌بخویشاوندان‌ابوینی‌بجای $\frac{2}{3}$ داده‌میشود. چنانچه متوفی‌زوجه داشته باشد $\frac{1}{3}$ سهم خویشاوندان امی و $\frac{1}{4}$ سهم زوجه که مجموع آن میشود $\frac{7}{12}$ و بقیه ترکه که $\frac{5}{12}$ است بجای $\frac{2}{3}$ بخویشاوندان ابوینی‌داده خواهد شد.

نکته‌قابل‌توجه‌آنکه‌درسهم‌الارث طبقهٔ‌اولی نقص بر بنت‌و بنتین‌واردمیگردد ودرسهم‌الارث طبقه دوم نقص‌برخویشاوندان‌ابوینی‌تحمیل‌میشود.

مبحث سوم

در سهم‌الارث وراث طبقهٔ سوم

درصورتیکه کسی‌ازافراد وراث‌طبقهٔ اولی وطبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم دراثرفوت مورث ، مالك تركه اومیگردند . اینستكه ماده « ۹۲۸ » ق . م میگوید : « هرگاه برای‌میت‌وراث طبقه دوم نباشد تركه اوبوراث طبقه سوم میرسد » .

وراث طبقهٔ سوم چنانكه شق سوم مادهٔ « ۸۶۲ » ق . م تصریح مینماید عبارتند از : «اعمام‌وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » . منظور مادهٔ بالااز كلمهٔ اعمام ،عموی متوفی، عموی پدر ومادر و عموی‌هریك‌ازاجداد متوفی میباشد ، و منظور از كلمهٔ عمات ، عمهٔ متوفی، عمه پدر ومادر و عمهٔ هریك ازاجداد متوفی‌میباشد . همچنین است اخوال كه عبارت ازدائی متوفی، دائی‌پدر ومادر ودائی‌اجدادمتوفی‌میباشد ، وخالات كه عبارت از خاله متوفی‌خاله پدر ومادروخالهٔ اجداد متوفی‌میباشد .

عموی عمو و همچنین عمه عمه ویا دائی دائی و یا خالهٔ خاله چنانكه آنان عمو وعمه‌ودائی وخاله‌پدریا مادریااجداد متوفی‌محسوب‌نشوند ، ازاقربای نسبی‌متوفی‌بشمارنیامده وازاوارث نمیبرند .

چند امردرسهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد :

اول ــ اعمام وعمات با اخوال وخالات در یك‌ردیف هستند ، یعنی آنان طبق قاعدهٔ اقربیت ، ازمتوفی‌ارث میبرند . مثلاهرگاه كسی‌بمیرد و دارای یك عمو و یك پسردائی باشد عمومانع‌از ارث بردن پسردائی‌میگردد ، زیرا پسردائی دورترازعمو بمتوفی‌میباشد .

دوم ــ خویشاوندان ابوینی‌متوفی‌خویشاوندان ابی را ازارث محروم میدارند. این است كه ماده « ۹۳۰ » ق . م میگوید : « اگر میت اعمام یا اخوال ابوینی داشته باشد اعمام یا اخوال ابی‌ارث نمیبرند . در صورت نبودن اعمام یا

اخوال ابوینی، اعمام یا اخوال ابی حصهٔ آنها را میبرند». تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراث طبقه دوم رعایت شده است. مادهٔ «۹۱۸» ق . م میگوید: «اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امی را ازارث محروم نمیکنند»

سوم- سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست، بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یاابی بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادر و خواهر ابوینی و یاابی در طبقهٔ دوم که ذکور دو برابر اناث میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خالهٔ متوفی بمقدار نصیب دائی او میباشد مانند سهم الارث برادر و خواهر امی متوفی که بتساوی از ترکه سهیم هستند.

قاعدهٔ تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی، در اعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هرگاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند (یعنی فقط با پدر متوفی از مادر یکی بوده و از پدر با او جدا باشند) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هرگاه اعمام و عمات تمامی ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر اناث از ترکه سهم خواهد برد. ماده «۹۳۱» ق . م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند. هرگاه عمو و عمه باهم باشند در صورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

قاعده عدم تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان ابوینی یا ابی،

دراخوال وخالات ابوینی یاابی رعایت نمیشود . بنابراین اخوال و خالات اگرچه تمامی‌ابوینی‌یا ابی با مادر متوفی‌باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود . ماده « ۹۳۳ » ق . م‌میگوید : « هرگاه وراث متوفی‌چندنفر دائی‌یا چند نفرخاله یا چند نفردائی وچند نفرخاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی، خواه همه ابی وخواه‌همه امی‌باشند » . ازشیخ وبعضی‌دیگرازفقهاء نقل شده است که درمورد دائی وخاله ابوینی‌یا ابی‌نصیب ذکور دوبرابراناث میباشد . قانون مدنی پیروی ازقول‌مزبورننموده است قاعدهٔ یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان‌مادری،درطبقه‌دوم نیزرعایت‌شده‌است، چنانکه‌ماده« ۹۲۰» ق . م میگوید : « اگروراث میت چند برادروخواهرابوینی یاچند برادر وخواهرابی‌باشند حصهٔ ذکور دوبرابراناث خواهد بود » و ماده « ۹۲۱ » ق . م میگوید : « اگر وراث چند برادرامی‌یا چند خواهرامی یا چند برادروخواهرامی باشند ترکه بین‌آنها بالسویه تقسیم میشود » .

چهارم ـ فرض دائی وخاله‌هرگاه منحصربیک نفر باشد سدس ترکه است وهرگاه متعدد (یعنی‌دویا بیشتر) باشند ثلث ازترکه ومابقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو و عمه است ، زیرا اعمام و اخوال در طبقهٔ سوم، در حکم برادروخواهردرطبقهٔ دوم هستند .

قول مشهورفقهای امامیه برآنست که ثلث ترکه متعلق بخویشاوندان مادری است (دائی وخاله) اگرچه منفرد باشد ، زیرا ایشان نصیب خواهر خود را میبرند (یعنی‌مادرمتوفی) وآن درنبودن اولاد وحاجب برای‌مادر ثلث ترکه است وخویشاوندان‌ابوینی‌یاابی (عمو وعمه) نصیب برادرخود را میبرند (یعنی پدرمتوفی) که درنبودن اولاد دوثلث ترکه‌است .

پنجم ـ وراث طبقه سوم نیزدارای درجاتی هستند که باعتبار نزدیکی بمتوفی تعیین میگردد،مثلاعمو وعمه ودائی وخالهٔ متوفی‌دردرجه اول هستند، اولادآنها دردرجه دوم ، نوهٔ آنهادر درجه سوم همینگونه هرچه پائین رود . طبق

قاعده اقربیت درجهٔ مقدم (نزدیکتر بمیت) درجه مؤخر (دورتر بمیت) را از ارث محروم مینماید. مثلا هرگاه هیچیک از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوهٔ آنها ارث میبرد. اینست که ماده «۹۳۷» ق. م میگوید: «هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود». مادهٔ مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام واخوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگر برا متذکر شده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطهٔ او بمتوفی میرسد. بعبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آنکس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هرگاه وراث میت عبارت از هفت نفر باشند دو نفر آنها اولاد عمه و پنج نفر آنها اولاد خاله، ترکه مانند آنکه عمه و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود دو سهم هر یک از آن دو باولاد آنها داده میشود. مثلا هرگاه کسی بمیرد و سه پسر و دو دختر خاله با یک پسر و یک دختر عمه داشته باشد، سدس ترکه که سهم خالهٔ منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر عمه تقسیم میشود، بطوریکه نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده‌ایم در اولاد، در وراث طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراث طبقه دوم نیز رعایت شده است.

ششم ـ قاعدهٔ اقربیت در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق. م که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است و آن تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنها میباشد، که کسیکه از میت دور تر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

هفتم ـ در صورتیکه میت عمو و عمه ودائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند، ترکه متوفی بعمو و عمه و دائی و خالهٔ پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان ترکه باولاد هایشان. هرگاه

هیچیك ازاولادان آنها موجودنیستند ، بنسل قبل که عمو وعمه و دائی و خالهٔ اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها ترکه باولادانشان طبق قاعدهٔ اقربیت داده میشود . این امررا مواد قانون مدنی متذکر نشده است ، ولی میتوان ازقاعدهٔ اقربیت مستنبط ازروح موادقانون مزبور آنرا بدست آورد .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ سوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه وارث در طبقه سوم منحصر بیك نفر باشد ازهردرجه ورتبه، تمام ترکه از آن او خواهد بود، زیرا وارثی غیرازاو درطبقه مزبور وجود ندارد. اینستکه مادهٔ «۹۲۹» ق . م میگوید :« هریك ازوراث طبقهٔ سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود » . بنابراین چنانچه وارث میت منحصر بیك عمو یا یك عمه یا یك دائی یا یك خاله یا یکی از اولادان آنها باشد، اگرچه از درجهٔ دور باشد ، تمامی ارث باو داده میشود .

دو ـ ورثه متعدد

در صورتیکه ورثه متعدد باشند بدستور ذیل مادهٔ «۹۲۹»ق م ترکه بین آنها برطبق مواد «۹۳۰» ببعد تقسیم میشود :

اول ـ اعمام ـ کلمهٔ اعمام شامل عمات نیزمیشود .

درصورتیکه وراث میت چند نفرعمو یا چند نفرعمه یا چند عمو وعمه باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

۱ ـ اعمام ابوینی یا ابی یا امی ـ درصورتیکه ورثه منحصر در چند اعمام ابوینی یا ابی یا امی باشند بدستور مادهٔ «۹۳۱» ق . م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، زیرا با متحد بودن آنان از حیث جنس ، هیچیك ازجهت انتساب بمتوفی برتری بردیگری ندارد . مادهٔ «۹۳۱» ق . م : «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود درصورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند .

هرگاه عمو وعمه باهم باشند درصورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند ودرصورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند، حصه ذکوردو برابر اناث

خواهد بود».

۴- اعمام ابوینی یا ابی وامی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در اعمام ابوینی یا ابی وامی باهم باشند بدستور مادۀ «۹۳۲» ق . م عمل میشود .مادۀ «۹۳۲» ق . م : « درصورتیکه اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند ، عم یا عمۀ امی اگر تنها باشد ، سدس ترکه باو تعلق میگیرد واگر متعدد باشند ثلث ترکه، واین ثلث را مابین خود بالسویه تقسیم میکنند و باقی ترکه باعمام ابوینی یاابی میرسد که در تقسیم ذکور دوبرابر اناث میبرد» مادۀ مزبور دوصورت را فرض نموده است :

الف- یك عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یاابی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در یك عمو یا یك عمه امی واعمام ابوینی یا ابی با هم باشند ، سدس ترکه بعمو یاعمۀ امی داده میشود و پنج سدس باقی متعلق باعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند،بنحویکه بذکور دوبرابر اناث برسد. چنانچه میت یك عمو ویا عمۀ ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی از آن او خواهد بود.

ب - چند عمو و عمه امی واعمام ابوینی یا ابی- درصورتیکه ورثه متوفی منحصر درچند عمو و عمۀ امی با اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، ثلث از ترکه بچند عمو وعمۀ امی داده میشود که بین خود با لسویه تقسیم کنند و دو ثلث باقی باعمام ابوینی یا ابی داده میشود و آنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه حصه ذکور دوبرابر حصه اناث باشد . چنانچه میت فقط یك عمو و یا عمۀ ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث از آن او خواهد بود .

دوم - اخوال - کلمه اخوال شامل دائی وخاله میگردد.

۱- اخوال ابوینی یا ابی یاامی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی یا چند خاله یا دائی وخاله ابوینی یا ابی یاامی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . این است که مادۀ «۹۳۳» ق . م میگوید : « هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند نفر خاله یاچند نفر دائی و چند نفر خاله باهم باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه

امی باشند » . و آن نیز دو صورت دارد :

الف ـ چند دائی یا چند خاله ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در چند نفر دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی ترکه رابین خود بالسویه قسمت مینمایند . دراین امر فرق نمینماید که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشد، زیرا با تساوی در انتساب موجبی برای برتری یکی بر دیگری نیست .

ب ـ اخوال ابوینی یا ابی یا امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند ، نیز ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . چنانکه گذشت این امر درصورتی است که همه آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند ، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی درخویشاوندی مادری فرق بین ذکور واناث نگذارده است .

۳ ـ اخوال ابوینی یا ابی و امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی ودائی وخاله امی باهم باشند ، طبق مادهٔ « ۹۳۴» ق . م عمل میشود . مـادهٔ «۹۳٤» ق . م : « اگر وراث میت دائی و خالهٔ ابی یا ابوینی یا دائی وخاله امی باشند ، طرف امی اگر یکی باشد سدس ترکه را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی وخالههای ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » .

مادهٔ بالا دارای چند صورت است :

الف ـ یك دائی یا خاله امی با اخوال ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر دریك دائی یا خاله امی ودائی و خاله ابوینی یا ابی باشند ، در این صورت یك سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد. چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میبرد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ، زیرا قانـون در سهم الارث خویشاونـدان مادری فـرق بین ذکور و اناث نگذارده است .

ب ـ چند اخوال امی و اخوال ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی و خاله امی ودائی و خاله ابوینی یا ابی باشد ، در این صورت یك ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ودو ثلث بدائی و خاله ابوینی ویا ابی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند .

سوم ـ اعمام واخوال

درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر بیک یاچند نفر اعمام (عموو عمه) و یک یا چند نفر اخوال (دائی و خاله) باشند ، بدستورمادهٔ «۹۳۵» ق . م عمل میشود . ماده «۹۳۵» ق . م : « اگر برای میت یک یاچند نفر اعمام یایک یاچند نفر اخوال باشد، ثلث ترکه باخوال ودو ثلث آن باعمام تعلق میگیرد . تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید ، لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اخوال (یعنی سدس از $\frac{1}{3}$ ترکه) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از $\frac{1}{3}$ ترکه) بآنها داده میشود ودر صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید .

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود ، لیکن اگر بین اعمام یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اعمام (یعنی سدس $\frac{2}{3}$ از ترکه) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه(یعنی ثلث $\frac{2}{3}$ از ترکه) بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند. در تقسیم پنج سدس ویا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا ابی، حصه ذکوردو برابر اناث خواهد بود » .

چنانکه ماده بالامیگوید درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر باخوال (دائی یا خاله ، دائی و خاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو وعمه) باشند، ثلث باخوال داده میشود ، اگرچه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است ، اگرچه یکی باشد . درصورتیکه اعمام یا اخوال متعدد باشند تقسیم ثلث ترکه بین اخوال ودو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل میآید :

الف ـ در تقسیم ثلث ترکهٔ بین اخوال سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اخوال تمام ابوینی یا ابی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . و هر گاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود.

۲ـ درصورتیکه یکی از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند ، یك سدس از ثلث مزبور بدائی یا خالهٔ امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیهٔ اخوال که هر گاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هر گاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چند نفر از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد، یکثلث باخوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باخوال ابوینی یا ابی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود .

ب ـ در تقسیم دو ثلث بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اعمام تمام ابوینی یا ابی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصه اناث باشد، و هر گاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود .

۲ ـ درصورتیکه یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد ، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میشود، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چند نفر از اعمام امی و بقیه آنها ابی یا ابوینی باشند ، ثلث از دو ثلث باعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میگردد، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد و هر گاه یکنفر است باقی از آن او خواهد بود .

تبصره ـ اولاد اعمام و اخوال

بدستور مادهٔ «۹۳۷» ق . م : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند ، و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد

بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود » . چنانکه در سهم الارث طبقهٔ اولی
گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد درجاتی شناخته است که هر درجه
مقدم، درجهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید و در صورت نبودن درجهٔ مقدم درجهٔ
مؤخر ارث میبرد . افراد یکدرجه در ارث با یکدیگر مساوی نیستند، بلکه
اولاد هر کس قائم مقام پدر یا مادر خود میباشند، باین معنی نصیبیکه بعموی متوفی
میرسیده باولاد او داده میشود و نصیبیکه بخالهٔ متوفی میرسیده باولاد او تعلق دارد.
قاعده اقربیت و تقدم درجه نزدیکتر بمتوفی نسبت بدرجهٔ دورتر، طبق صریح مادهٔ
«۹۳۶» ق.م مواجه بااستثناء شده است و آن در صورتیستکه وراث متوفی منحصر
بیك پسرعموی ابوینی و یك عموی ابی تنها باشد که در اینصورت پسرعموی
ابوینی در ارث مقدم است و عموی ابی را از آن محروم مینماید، اگرچه از حیث
درجه مؤخر است . مادهٔ «۹۳۶» ق . م : «با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها
ارث نمیبرند، مگر در صورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی با یك
عموی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عمو ، عمو را از ارث محروم
میکند ، لیکن اگر با پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد
باشند ولو ابی تنها ، پسرعمو ارث نمیبرد » .

سه ـ زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول مادهٔ « ۹۳۸ » ق . م « در تمام مواد مزبوره در این
مبحث هر یك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه
میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن
برای زوجه . . . . » . چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت ، زوج و زوجه
از صاحبان فرض شناخته شده و ازاصل ترکه سهم خود را میبرند و آن
ربع برای زوجه و نصف برای زوج است . همچنین بدستور ذیل مادهٔ
« ۹۳۸ » ق . م : « . . . متقرب بمادر هم نصیب خود را ازاصل ترکه میبرد
باقی ترکه مال متقرب بپدر است و اگر نقصی هم باشد بر متقربین بپدر وارد
میشود » . قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته

ومقرر داشته که قبلاً درردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند وسپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین بپدر ، صاحبان فرض و متقربین بمادرسهم خود را میبرند و هرچه بماند بمتقربین بپدر میدهند ، اگرچه ازسهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلا درصورتیکه وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو وعمه وچند دائی وخاله و زوج ، سهم الارث دائی وخاله $\frac{1}{3}$ ترکه وسهم‌الارث زوج $\frac{1}{2}$ از ترکه که‌مجموع میشود $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{5}{6}$ وبقیه ترکه $\frac{1}{6}$ است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشند داده میشود. یعنی نقص برخویشاوندان پدری وارد آمده است ، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه ترکه را میبردند‌وچون‌زوج‌شریك ورثه‌دیگرمتوفی‌در ترکه‌شده، سهم‌خویشاوندان پدری تقلیل یافته وازدو ثلث بیك سدس رسیده است.

تبصره - درسهم الارث خنثی

قانون‌مدنی پس از بیان سهم الارث زوجین درهریك از طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی، درمادهٔ «۹۳۹» حکم سهم الارث خنثی‌را بیان مینماید.

مادهٔ «۹۳۹» ق. م: «درتمام موارد مذکوره دراین مبحث و دومبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و ازجملهٔ وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث میبرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود:

اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم‌الارث یك پسراز طبقه خود و اگر علائم اناثیت غلبه داشته باشد سهم الارث یك دختراز طبقه خود را میبرد و اگر هیچیك ازعلائم غالب نباشد نصف مجموع سهم‌الارث یك پسرویك دختر ازطبقه خود را خواهد برد». منظورمادهٔ بالا ازعبارت (این مبحث ودو مبحث قبل) مبحث اول و دوم وسوم ازقانون مدنی‌است که سهم الارث وراث‌طبقات سه گانه رابیان مینماید.

خنثی کسی‌است که دارای آلت زن ومرد باشد.

خنثی‌بردو قسم است:

اول - خنثی‌ظاهر- وآن کسیست که علائم رجولیت اوبرعلائم‌انوثیت‌غلبه دارد، و یا بالعکس علائم انوثیت اوبرعلائم رجولیت‌غلبه دارد. دراینصورت خنثی ازهریك ازدوجنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس ازطبقه خودباو داده میشود.

دوم - خنثی‌مشکل- وآن کسی‌میباشد که دارای علائم مرد وزن است و هیچیك از آن دوعلامت بردیگری‌غلبه ندارد، دراینصورت نمیتوان اورا در ردیف هیچیك‌ازدوجنس بشمار آورد، همچنانیکه نمیتوان‌اوراجنس‌سومی‌درردیف جنس ذکور واناث‌دانست، لذا سهم‌الارث اونیمی‌ازسهم‌الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علائم مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده‌اند. از نظر

رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنثی بعهدهٔ کارشناسان فنی که پزشکان باشند واگذارده میشود .
چنانکه مادهٔ «۹۳۹» ق . م متذکر است تشخیص وضعیت خنثی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، درمواردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه دراولاد واولاد اولاد ، اجداد ابی، برادروخواهر ابوینی یا ابی، اعمام و اخوال ابوینی یا ابی است، والا چنانچه خنثی ازدستهٔ وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنثی که از کدام جنس است مؤثر در نصیب او نمیباشد، چنانکه در برادروخواهر امی، اجداد امی واخوال میباشد .
بنابر آنچه گذشت در صورتیکه کسی بمیرد ودارای یك پسر و یك دختر و یك خنثی مشکل باشد ، سهم پسر ۲ وسهم دختر ۱ وسهم خنثی ۵ر۱ در نظر گرفته میشود ، لذا ترکه به ۵ر۴ تقسیم و نصیب هریك معین میگردد.

مبحث چهارم

در میراث زوج وزوجه

چنانکه مواد «۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» و « ۹۴۰ » و « ۹۴۹ » قانون مدنی میگوید هریك اززوجین که بمیرد دیگری از اوارث میبرد . شرائط توارث زوجین عبارت است از :

۱ ـ **نکاح بین زوجین دائم باشد** ـ مادهٔ « ۹۴۰ » ق. م میگوید : «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده وممنوع ازارث نباشند ازیکدیگرارث میبرند » مادهٔمزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرارداده است . بنابراین چنانکه نکاح متعه باشد هیچیك اززوج وزوجه ازیکدیگرارث نمیبرند . قانونمدنی در این امرپیروی ازعقیده دستهای ازفقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند .

راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع فقهای امامیهدارای چهار قول میباشند:

اول ـ زوجین درعقدانقطاع مانند عقد دائم ازیکدیگر ارث میبرند .

دوم ـ عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد گردد زوجین ازیکدیگر ارث نمیبرند، ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود، شرط لازم الاتباع است وهریك اززوجین ازدیگری ارث میبرد .

سوم ـ عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد شودزوجین ازیکدیگر ارث میبرند، ولی چنانچه درضمن آن عدم توارث شرط گردد، آنان ازیکدیگرارث نخواهند برد.

چهارم ـ زوجین در نکاح منقطع ازیکدیگرارث نمیبرند ، خواه شرط توارث بشود یا نشود ، زیرا دلیلی بر توارث در نکاح منقطع موجود نیست وشرط توارث هم برخلاف کتاب وسنت است ، علاوه بر آنکه اخبار هم برعدم توارث تصریح مینماید . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد .

از نظر قانون مدنی چنانکه ازمادهٔ « ۹٤۰ » مذکور در بالا فهمیده میشود توارث زوجین ازیکدیگر منحصر در نکاح دائم است ، زیرا مادهٔ مزبور درمقام بیان

حکم توارث زوجین است و راجع بتوارث متعه بیانی ننموده و سکوت در مقام بیان ، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متعه میباشد . بنظر میرسد که بوسیلهٔ درج شرط توارث زوجین درضمن عقدمتعه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرارداد ، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرارشده و ازقوانین آمره بشمار میرود ، بدینجهت طبق مادهٔ « ۸۳۷ » ق . م موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق مادهٔ « ۸۴۳ » ق . م وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراث. بنابراین شرط توارث زوجین درعقد انقطاع ، سهیم نمودن غیر وارث در ترکه وتجاوز بسهم الارث ورثه قانونی میباشد، لذا ازافراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق مادهٔ «۲۳۲» ق . م شرط مزبور باطل است . علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیلهٔ شرط توارث درضمن عقود لازمه، اشخاصی را که هیچگونه خویشاوندی بایکدیگر ندارند وارث قرارداد و حال آنکه هیچیك از فقهاء بـا این امر موافقت ندارد . مفاد مادهٔ « ۱۰۷۷ » ق . م که میگوید : « در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن ومهراو همان است که درباب ارث ودرفصل آتی مقرر شده است » . نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع و یا دلیل بر صحت شرط توارث آنـان قرار گیرد ، زیرا درباب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع بیانی نشده است .

بعضی تصور نموده‌اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را درحکم وصیت دانست و هر یك از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه درقید حیات است موصی‌له محسوب شود . بنظرمیرسد که این امردوراز روش قضائی است ، زیرا در شرط توارث مزبور هیچیك از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته‌اند ، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که این امررا برساند .

استثناء ـ بدستور مادهٔ « ۹۴۵ » ق . م : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند ودرهمان مرض قبل ازدخول بمیرد زن از اوارث نمیرد ... »

طبق قاعده چنانچه یکی اززوجین درمدت نکاح فوت نماید دیگری ازاو ارث میبرد خواه دخول بعمل آمده باشد ویاآنکه قبل ازدخول بمیرد، ولی استثناءً قانون‌مدنی بمتابعت حقوق‌امامیه مقرر داشته که‌هرگاه‌زوج‌درمدت بیماری زنی‌را نکاح کند ودراثر آن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیبرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است .
بعضی ازفقهای امامیه برآنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج بیمار، نکاح باطل میگردد وبدینجهت زن مستحق مهر نمیباشد واوث نیز نمیبرد. اظهار اینان‌مطابق بااصول حقوقی بنظر نمیرسد،زیراچنانچه نکاح‌مزبور باطل باشد، چه موجب میگردد که‌هرگاه‌مرد با زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانیکه درذیل مادهٔ بالا بپیروی ازفقهاء تصریح شده : « ... لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت‌یافتن از آن مرض بمیرد زن ازاو ارث‌میبرد». بنابراین چنانکه ازمادهٔ «۹۴۵» ق.م فهمیده‌میشود،نکاح مریض در بیماریکه دراثر آن فوت کند صحیح منعقد شده‌است، ولی‌استثناءً در مورد مزبور وراثت‌زن‌مشروط است بآنکه شوهر بااونزدیکی کرده‌باشد ویا ازبیماری که‌در آن نکاح کرده صحت یابد .

منظورماده از کلمهٔ (درهمان مرض بمیرد) آنستکه فوت شوهر بسبب‌همان بیماری باشد که در آن نکاح‌نموده است والاچنانچه بیماری دیگری‌ضمیمهٔ آن بیماری گردد ودراثربیماری اخیرشوهرفوت کند زن از اوارث‌میبرد. مثلاً کسیکه مبتلابحصبه میباشد ودرآن حال بازنی نکاح دائم نماید و در اثرعدم پرستاری ذات‌الریه نموده واز آن مرض بمیرد ، نمیتوان زن‌مزبور را ازارث شوهرخود محروم داشت .

درصورتیکه‌مردی زنی‌رادرحال مرض بنکاح‌دائم‌درآورد وزن مزبورقبل

ازدخول بمیرد شوهرازاو ارث خواهد برد ، زیرا باصراحت مادهٔ «۹٤۰» ق . م بتوارث زوجین از یکدیگروعدم استثناء مورد مزبور ، ارث بردن شوهراز زن مسلم میباشد . همچنین هر گاه زن در حال مرض شوهر کند ودرهمان مرض‌قبل‌ازدخول بمیرد،شوهرازاوارث‌میبرد،زیراچنانکه گذشت با صراحت مادهٔ « ۹٤۰ » ق . م بتوارث زوجین از یکدیگر و استثنائی بودن حکم مادهٔ « ۹٤۵» ق . م نمیتوان آندو را قیاس بیکدیگر نمود.

۴- فوت درزمان نکاح واقع شود - بدستورماده«۸٦٤»ق .م: «ازجملهٔاشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد » . چنانکه از عنوان زوجین معلوم میشود،باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا دیگری مستحق ارث گردد . بنابراین چنانچه یکی اززوجین‌پس‌ازتحقق طلاق‌فوت کند،دیگری‌ازاوارث‌نمیبرد . نظرباطلاق ماده دراین امر فرقی نمینماید که فوت قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن . قاعدهٔ مزبور بدواستثناء برخورد کرده است :

الف- فوت درمدت عدهٔ رجعی - بدستورماده«۹٤۳» ق . م : « اگرشوهرزن‌خود رابطلاق‌رجعی مطلقه کند،هریك‌ازآنها که‌قبل ازانقضاء عده بمیرددیگری از او ارث میبرد ، لیکن اگر فوت یکی ازآنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند » . علت این امر آنستکه رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود برخلاف طلاق بائن که نکاح بوسیله آن منحل میگردد ، بدینجهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستورمادهٔ « ۱۱٤۸» ق. م درمدت‌عده رجوع کند ووضعیت قبل‌ازطلاق را اعاده دهد و باانقضاء عده انحلال مستقر میگردد . بعبارت‌دیگر: انحلال قطعی‌نکاح بوسیلهٔ طلاق رجعی‌متوقف‌بانقضاء عده وعدم رجوع ازطرف زوج‌میباشد، بدینجهت گفته میشود مطلقه رجعیه زوجه است و بعض آثار زوجیت را درمدت عده نیزدارا میباشد ازقبیل استحقاق نفقه درمدت‌عدهٔ، مذکوردر مادهٔ «۱۱۰۹» ق . م .

بنابر آنچه گذشت هر گاه مدت عده در طلاق رجعی منقضی شود و رجوعی از طرف شوهر بعمل نیاید، انحلال عقد مستقر میگردد و هیچیك از زوجین از یکدیگر ارث نمیبرد. همچنین است هر گاه طلاق بین آنان بائن باشد مانند طلاق غیر مدخوله و یائسه، زیرا بادادن طلاق رابطهٔ زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید بوسیلهٔ عقد جدید ایجاد نمایند. این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم و طلاق عدی است همچنین است در طلاق خلع و مبارات که بدستور مادهٔ «۱۱۴۵» ق.م مادام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنابراین پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود.

ب ـ **طلاق در مدت مرض موت** ـ بدستور مادهٔ «۹۴۴» ق.م: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق بهمان فرض بمیرد، زوجه از او ارث میبرد اگر چه طلاق بائن باشد مشروط براینکه زن شوهر نکرده باده باشد». فلسفهٔ حکم مزبور آنستکه شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا اورا از ارث محروم نماید و ترکه بورثه دیگر برسد وچون این امر اجحاف برزن میباشد، لذا قانون از حیلهٔ زوج جلوگیری کرده و بزن مطلقه درصورتیکه شرائط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است:

یك ـ درصورتیکه شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد والا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد ومجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از همان بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

دو ـ درصورتیکه شوهر دریك سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث میبرد والا هر گاه پس از یکسال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن درمدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر ازاو ارث نمیبرد، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است وطبق قاعدهٔ حق توارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد وارث بردن زن مطلقه درمورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه ـ درصورتیکه زن مطلقه پس از انقضاء عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد والا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد، شوهر اول اگرچه در ظرف مدت یکسال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور از او ارث نخواهد برد.

سهم الارث زوجین

سهم‌الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب زوج از ترکهٔ زوجه دو برابر نصیب زوجه از ترکه زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد برزن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است. بدستور مادهٔ «۹٤۱» ق.م: «سهم الارث زوج و زوجه از ترکه یکدیگر بطوری است که در مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است». سهم‌الارث هریك از زوجین چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق.م متذکر کرده بشرح زیر میباشد:

اول ـ سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

۱ ـ سهم‌الارث زوج ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوجه از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوجه اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه را خواهد برد.

۲ ـ سهم الارث زوجه ـ درصورتیکه زوج بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوجه ثمن از ترکهٔ او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجه مزبور باشد یا از زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوجه ربع از ترکه را میبرد. زوجین با هریك از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریك خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند. در مبحث سهم‌الارث ورثه طبقهٔ اولی، مادهٔ «۹۱۳» ق.م میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجه

درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، ومابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم میشود».
در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم، مادهٔ «۹۲۷» ق . م در بند اول میگوید: «درتمام موارد مذکوره دراین مبحث هریك اززوجین که باشد فرض خود را ازاصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ...».
در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ سوم مادهٔ «۹۳۸» ق . م میگوید : «درتمام موارد مزبوره دراین مبحث هریك اززوجین که باشد فرض خود را ازاصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ... »
منظور از اولاد داشتن متوفی، درمواد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد والا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنستکه متوفی اولادی ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هریك اززوجین درصورت بودن اولاد از نظر وراثت او ازمتوفی است وهر گاه متولد از زنا باشد ارث نمیبرد واز این حیث مانند غیر موجود میباشد .

دوم ـ سهم الارث زوجین درصورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی

درصورتیکه یکی اززوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد، باز ماندهٔ دیگر بطریق ذیل ارث خواهد برد :

۱ـ سهم الارث زوج ـ هر گاه زوجه بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، تمامی ترکه بزوج میرسد . باصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف ترکه را بفرض و نصف دیگررا برد میبرد .

۲ـ سهم الارث زوجه ـ درصورتیکه زوج بمیرد واقربای نسبی ازخود باقی نگذارد، زوجه فقط ربع از ترکه را که نصیب معینه اواست بفرض میبرد، و بقیه مانند ترکهٔ بلا وارث بخزینه دولت داده میشود . مادهٔ «۹۴۹» ق . م میگوید :

« درصورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خود را میبرد ، لیکن زن فقط نصیب خود را ، و بقیه ترکهٔ شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع مادهٔ « ۸۶۶ » خواهد بود » .
مادهٔ « ۸۶۶ » ق . م میگوید : « در صورت نبودن وارث امر ترکهٔ متوفی راجع بحاکم است » . مادهٔ مزبور امر ترکه را راجع بحاکم دانسته ولی بیان نکرده است که حاکم آنرا بچه مصرفی میرساند . قانون امور حسبی در مادهٔ « ۳۳۵ » مذکور در فصل هشتم در ترکه متوفای بلاوارث مقرر میدارد که ترکه بخزانه دولت داده میشود ، در اینصورت جزء عایدات عمومی خواهد بود .
مادهٔ « ۳۳۵ » ق امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست » .

سهم الارث زوجات متعدد

بدستور مادهٔ « ۹۴۲ » ق . م : « درصورت تعدد زوجات ، ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد ، بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود » . مثلاً هرگاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد ربع ترکه در صورتیکه متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن هرگاه اولاد داشته باشد بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد .
گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن مزبور شریک شوند و آن در موردی پیش می آید که مرد چهار زن دائم داشته و یک یا چند نفر آنها را در بیماریکه از آن میمیرد طلاق دهد ، و بجای آنها زن دیگر بگیرد و نزدیکی کند . مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد و در بیماریکه از آن میمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را بنکاح درآورد و با او نزدیکی نماید و شوهر در مدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد ، پنج زن از او ارث میبرند و آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده اند ، یکی که طلاق داده شده و طبق مادهٔ

«۹۴۴» ق . م تا یکسال ازشوهرخودارث‌میبرد، و زنیکه بنکاح مجدد در آمده است ، وطبق ماده «۹۴۵» ق . م ارث خواهد برد .

ماده «۹۴۵» ق . م : « اگرمردی درحال مرض زنی را عقد کند و درهمان مرض قبل‌ازدخول بمیرد زن ازاوارث نمیبرد،لیکن اگربعد ازدخول‌یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد،زن‌از اوارث میبرد » . بنابراین زنهای سابق متوفی وزنهائیکه او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهائیکه درمدت بیماری بنکاح درمیآورد وباآنها دخول‌میکند، هرچند نفر که باشند درسهم الارث (ربع یا ثمن) شریك میشوند .

اموالیکه زوجین ازآن ارث میبرند .

ماده «۹۴۶» ق . م : « زوج از تمام‌اموال زوجه ارث میبرد ، لیکن زوجه ازاموال‌ذیل :

۱ - ازاموال منقوله ازهرقبیل که باشد .

۲ - ازابنیه واشجار» .

ماده بالااموالی‌را که هریك اززوجین ازآن ارث میبرد بیان مینماید، که درزیرشرح داده میشود :

الف - اموالیکه زوج از آن ارث میبرد - درصورتیکه‌زوجه‌بمیرد، زوج‌ازتمامی اموال‌زوجه‌خواه‌منقول‌باشدیاغیرمنقول بمقدارسهم‌الارث‌معینه(ربع یانصف) ازترکه میبرد .

ب - اموالیکه‌زوجه‌ازآن‌ارث میبرد - قانون مدنی‌علاوه برآنکه نصیب زوجه‌را نصف نصیب‌زوج قرارداده‌است،اورا از بعض‌اموال‌ترکه که‌از مفهوم مادهٔ «۹٤٦» ق . م استنباط‌میشود، محروم نموده‌وآن‌عبارت‌است از: زمین‌خواه زیرساختمان باشد یا نباشد وازعین ابنیه و اشجار. بنابراین طبق مادهٔ بالا زوجه ازاموال ذیل ارث میبرد :

۱ - اموال منقوله ازهرقبیل که باشد - اموال منقوله عبارت است از اموالیکه ذاتاً منقولند، یعنی نقل‌آن ازمحلی بمحل‌دیگر ممکن باشد بدون آنکه بخود یا محل‌آن خرابی وارد آید ، مانند فرش ، مبل ، پرده وامثال‌آن که‌شرح

آن درجلد اول این کتاب بیان گردید. همچنین است اموالیکه در حکم منقول میباشد، مانند طلب، حق وثیقه بر اموال منقول، حق اختراع و کشف، حق تألیف و ترجمه، حق‌شرکاء درشرکتهای تجاری و امثال آن.
بنظرمیرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد، مانندآنکه کسی تعهد نموده باشد که‌هزارمترمربع اززمینهای مزروعی واقع درناحیهٔ معین را بمورث منتقل کند. تعهدمزبور منقول شناخته میشود و زن ازآن ارث میبرد.

۴ - ابنیه و اشجار- منظوراز ابنیه آن چیزی است که بوسیلهٔ عمل انسان برروی زمین با چوب، سنگ، آجر، آهك، خاك، سیمان وامثال آن ساخته شده است. همچنین است کارخانه‌ها و تأسیسات دیگر. آنچه‌درزمین مانند آب‌انبار حوض وزیرزمین باشد، اگرچه هیچگونه مصالح‌ساختمانی درآن بکارنرود درحکم ابنیه محسوب میگردد، مانند زیرزمینهائیکه در بعضی شهرها در طبقه دوم ویا سوم درسنگ حفرمینمایند ویاز اغه‌هائیکه برای گوسفندان در کوه یا درزمین میکنند.
بنظرمیرسد کلمهٔ ابنیه‌مذکوردرمادهٔ بالاشامل مجاری زیرزمینی مانندمجرای قنات نیزمیشود، اگرچه هیچنوع مصالحی درآن بکاررفته باشد. همچنین است لوله‌های آب، برق وامثال آن.
منظوراز اشجار درخت واصله‌هائیستکه در روی زمین میباشد، خواه طبعاً روئیده شده ویا بوسیله عمل انسانی کاشته‌شده باشد. بنظرمیرسد که کشت وزراعت وبوته‌هائیکه درزمین میروید مانند بادنجان، پنبه وامثال آن‌در حکم اشجار است، اگرچه کلمه اشجار شامل آن نمیگردد، زیرا میتوان ازنظروحدت ملاك شق ۲ مادهٔ «۹٤٦» ق. م. برآن بود که زن از آنها ارث ببرد.

چنانکه‌از بیان‌ماده «۹٤٦» ق. م معلوم است، زن‌اززمین‌ارث‌نمیبرد اگرچه زیر اشجار و بنا باشد. قول‌مزبور مشهور نزدفقهای امامیه‌میباشدومورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است. چند قول دیگر نیزدر حقوق‌امامیه موجوداست:

۱ـ ارث بردن زوجه از تمام ماترك زوج خود، قول مزبور نادر است.
۲ـ فرق بین زوجه ذات ولد وغیر ذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث میبرد ودومی از غیر زمین.
۳ـ زوجه فقط از خانه ومسکن ارث نمیبرد، واز بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.
۴ـ سید مرتضی برآنستکه زمین تقویم شده وقیمت آن بزوجه داده میشود.

فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین وشریك قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است که زن پس از فوت شوهر خود ممکن است بدیگری شوهر کند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق وشوهر جدید بنماید که با افراز یا فروش غیر منقول هم دشمنی حاصل از آن رفع نگردد، بدینجهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق آنان را از یکدیگر تفکیك نموده است حدس زده میشود که این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد وآن اینست: در دوران گذشته که هنوز مرکزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج میشده وبخانواده اصلی خود عودت مییافته واز افراد آن بشمار میرفته است. از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین مینموده ومتعلق برئیس یا خانواده میبوده، بدینجهت نصیبی از آن بزن داده نمیشده است. این امر را روایاتی که بین ارث زوجه ذات ولد وزوجه غیر ذات ولد فرق میگذارد ونصیب ذات ولد را از تمامی ترکه وغیر ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تائید مینماید، زیرا دوارای چند موقعیت زن ذات ولد باعتبار آنکه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانوادهٔ شوهر محسوب میگشته ونمیتوانسته از خانواده خارج گردد.

زوجه از قیمت ابنیه واشجار ارث میبرد ـ چنانکه در بالا تذکر داده شد برای آنکه روابط وتماس زنیکه شوهرش میمیرد برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد، مادهٔ «۹۴۷» ق. م مقرر داشته که: «زوجه از قیمت ابنیه واشجار ارث میبرد ونه از عین آنها وطریقه تقویم آنستکه ابنیه و

اشجار بافرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میگردد » . مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

۱ ـ زوجه ازقیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد ـ قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد .بنابراین قول، زوجه نسبت باعیان حقی ندارد وبفوت زوج بمقدار قیمت سهم الارث خود (ربع یا ثمن) از ابنیه واشجار از ورثه طلبکار میگردد. عین سهم الارث زوجه از (ثمن یا ربع) ابنیه و اشجار مورد وثیقه طلب او است، بدینجهت هر گاه ورثه متوفی قیمت آنها را بزوجه ندهند اومیتواند ورثه را اجبار بفروش آن ابنیه واشجار نماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند. بنظر میرسد که زوجه مانند طلبکاران عادی واختصاصی ورثه نمیتواند ازاموال شخصی آنها یا از فروش قسمتهای دیگر ترکه استیفاء حق خود را بنماید . درصورتیکه ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید بقیهٔ آن بعهده ورثه است که میپردازند. اینست که ماده «۹۴۸» ق.م میگوید: « هر گاه درمورد مادهٔ قبل ورثه ازاداء قیمت ابنیه واشجار امتناع کنند ، زن میتواند حق خود را ازعین آنها استیفاء نماید » .منظورماده از عبارت (زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید) آنستکه زن بتواند ورثه را اجبار بفروش عین نصیب خود بنماید،نه آنکه او بتواند عین نصیب خود را درمقابل آنچه از این بابت طلبکار است تملک نماید . بنابر قول بالا وارث نمیتواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه واشجار ببرد ، همچنانکه زوجه نمیتواند عین آنها را مطالبه کند . بعضی از فقهاء برآنند که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه خواهد بود ، یعنی دین درذمه ورثه است وعین ربع یا ثمن اشجار و ابنیه وثیقه دین نمیباشد ، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلبهای عادی استیفاء میشود . بعضی دیگر ازفقهای امامیه برآنند که زوجه نصیب خود را ازعین اشجار وابنیه میبرد وبرای سهولت امر وراثت ، مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را بزوجه بپردازند ، بنابراین هر گاه ورثه عین سهم الارث را بزوجه

تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت بزوجه ، بدون موافقت او ابنیه واشجار فروش رود ،معامله نسبت بسهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج باجازهٔ زوجه دارد .

۴ـ طریقه تقویم ابنیه و اشجار ـ در این مسئله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد: یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم میشود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر قرار میگیرد ؟

الف ـ ماده ۹٤۷ ق م تصریح مینماید که: ابنیه و اشجار بافرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میشود، یعنی ابنیه و اشجار بحالت موجود بطوریکه بتواند در روی زمین بماند تا منهدم شود و درخت از بین برود تقویم میگردد، و سهم زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود . برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان زمین را بتنهائی بدون بنا تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دو را قیمت بنا و اشجار بافرض بقاء در روی زمین دانست ، زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند .

ب ـ برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود ، اگرچه در زمان تأدیهٔ آن بزوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود و حق او از عین تبدیل بقیمت میگردد. بدینجهت زوجه هیچگونه حقی نسبت بمنفعت و ثمرهٔ عین ترکه برای مدت بین زمان فوت و تادیه قیمت سهم الارث خود ندارد .
ولی بنابر نظریه دیگر که زوجه سهم الارث خود را از عین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امر وراثت، قیمت بزوجه داده میشود ، قیمت زمان تادیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابراین نظر منفعت و ثمرهٔ بین زمان فوت زوج و تادیه قیمت متعلق بزوجه است.

مبحث پنجم

ترکه متوفی بلاوارث

درصورتیکه متوفی وارث نسبی وسببی مذکور در مادهٔ «۸۶۲» و «۸۶۴» ق. م نداشته باشد، بنابر مستنبط از ذیل مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی، ترکهٔ او بخزانه دولت داده میشود. مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود وپس از گذشتن مدت نامبرده باقی ماندهٔ ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست». مادهٔ «۸۶۶» ق.م. که میگوید: «درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» مجمل میباشد، زیرا وظیفهٔ حاکم را معین ننموده است و بوسیلهٔ مادهٔ «۳۳۵» ق.م امور حسبی رفع ابهام از آن شده است ومقرر میدارد که بخزانه دولت میدهد و بمصارف عمومی میرسد. چنانچه اشکال شود که مادهٔ «۸۶۶» ق.م با مادهٔ اخیر تضاد دارند. گفته میشود بر فرض وجود تضاد، تاریخ تصویب مادهٔ «۸۶۶» ق. م مقدم بر قانون امور حسبی میباشد و بوسیلهٔ قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد مادهٔ مزبور نسخ شده است. بنابراین ترکهٔ متوفی بلاوارث جزء خزانه دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد. نپذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال باآنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد وممکن است در ترکه اموال غیر منقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الامدت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث ووراثت مدت مرور زمان دعاوی عادی است.

تبصره ــ قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است

از نظر تحلیلی باتوجه بمواد مربوطهٔ بارث، میتوان قواعد زیر را بدست آورد:

۱ ــ اقربیت بمتوفی ــ چنانکه مادهٔ «۸۸۸» ق. م تصریح مینماید توارث را براساس قاعدهٔ اقربیت گذارده است، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی

ترکه را میبرند وخویشاوندان دورتررا از ارث محروم مینمایند . قاعدهٔ اقربیت که مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده ۸۶۲ ق.م متذکر شده و میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند :

۱ ـ پدر ومادر واولاد واولاد اولاد.
۲ ـ اجداد وبرادر وخواهر واولاد آنها.
۳ ـ اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » .

ملاك قاعدهٔ اقربیت بمتوفی عطوفت و مهربانی و علاقه ایست که نوعاً مورد نظر متوفی میباشد .

قاعدهٔ اقربیت در دو مورد بااستثناء برخورد نموده است :

الف ـ وارث دورتر بمتوفی بسمت قائم مقامی ازخویشاوند نزدیکتر، ازمتوفی ارث میبرد.در این صورت قائم مقام که دورتر استخویشاوند نزدیکتر را از ارث محروم مینماید . این امردرطبقات اول ودوم موجود میباشد که دارای دو دسته وارث است،چنانکه در طبقه اولی اولاد اولاد بعنوان قائم مقامی جانشین اولاد متوفی میباشند وباآنکه نسبت آنان با متوفی دردرجهٔ دوم است باپدر ومادر که قرابت درجه اول را با متوفی دارند ارث میبرند ، ودرطبقه دوم اولاد اولاد برادر،باآنکه دردرجه دورترهستند ، با جد وجده که دردرجه دوم ازقرابت با متوفی قرار گرفته درترکه سهیم میشوند .

ب ـ درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسرعموی ابوینی ویك عموی ابی تنها باشد، پسرعموی ابوینی باآنکه از حیث درجه دورتر از عموی ابی است ،شخص اخیررا ازارث محروم میکند . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید : « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند ، مگردرصورت انحصار وارث بیك پسرعموی ابوینی بایك عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسرعمو،عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگربا پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولوابی تنها ، پسرعمو ارث نمیبرد » .

۲ ـ برتری مردبرزن ـ قانون مدنی ایران در تقسیم سهم الارث بین خویشاوندان متوفی، برتری مردرا برزن رعایت نموده است ، از قبیل آنکه سهم پسررا

دو برابر سهم دختر مقرر کرده است . قانون مدنی در این امر اقتصار باقربای نسبی ننموده و نسبت بزوجین که اقربای سببی میباشند نیز این امر را از نظر دور نداشته و نصیب زوج را دو برابر نصیب زوجه قرارداده است .
قانون مدنی قاعدهٔ برتری مرد بر زن را درمورد خویشاوندان ابوینی یا ابی رعایت نموده ولی در خویشاوندان امی اناث رادر ردیف ذکور قرار داده است.
موارد مزبور عبارتند از :

یك ـ در کلالهٔ امی (برادر یا خواهر مادری) ـ درصورتیکه کلالهٔ امی متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . ماده « ۹۲۱ » ق . م میگوید :
« اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر وخواهر امی باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود» و ماده «۹۲۲» ق . م : «هر گاه اخوه ابوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود :
اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور درفوق تقسیم مینمایند .
اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور درفوق تقسیم مینمایند » .

دو ـ در اجداد وجدات امی ـ اجداد و جدات امی چنانچه متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . چنانکه ماده « ۹۲۳ » ق . م میگوید :
« هر گاه ورثه اجداد یا جدات باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :
اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی، تمام ترکه باو تعلق میگیرد.
اگر اجداد و جدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد ، و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.
اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند ثلث ترکه بجد یا جده امی میرسد و درصورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از

آن دو ثلث دو برابر حصه اناث خواهد بود » .

سه ـ **در اخوال و خالات** ـ اخوال و خالات چنانچه متعدد باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . مادهٔ «۹۳۳» ق . م میگوید : « هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند خاله ، و یا چند نفر دائی و چند نفر خاله باهم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند » .

چهار ـ **در اعمام و عمات امی** ـ درصورتیکه وراث متوفی عبارت از چند عمو و عمه امی باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . مادهٔ «۹۳۱» ق . م میگوید : « هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همهٔ آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند . هرگاه عمو و عمه باهم باشند درصورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و درصورتیکه همه ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود » .

۴ ـ **برتری خویشاوندان مادری بر خویشاوندان پدری** ـ با آنکه قانون مدنی پیروی از طریقهٔ پدری (پاتریارکا) خویشاوندان پدری را در امور خانوادگی بر خویشاوندان مادری مقدم داشته است ، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرارداده است ، در بعض موارد خویشاوندان مادر برابر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است ، چنانکه با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی را از ارث محروم داشته است . مادهٔ « ۹۱۸ » ق . م میگوید : « اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند . در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصهٔ آنها را میبرند .

اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچکدام اخوهٔ امی را از ارث محروم نمیکنند » . زیرا مزیتی در اقربای ابوینی باشد که در اقربای ابی موجود نباشد جز رابطهٔ خویشاوندی مادری چیز دیگری نیست ، والا چنانکه این امر نبود آندو در ردیف

یکدیگر بایدارث ببرند.مؤیداین امر آنستکه‌درصورت‌اجتماع کلالهٔ ابوینی وابی وامی، کلالهٔ ابی ازارث محروم میگردد وقانون کلالهٔ ابی را زمانی سهیم درارث میداند که کلالهٔ ابوینی موجودنباشد. مادهٔ «۹۲۶» ق.م میگوید:«درصورت اجتماع کلالهٔ ابوینی‌وابی وامی کلالهٔابی ارث نمیبرد» همچنین است‌درموردمادهٔ ۹۳۰ م.ق که‌میگوید : «اگرمیت اعمام‌یا اخوال ابوینی‌داشته‌باشداعمام‌یااخوال‌ابی‌ارث‌نمیبرند‌ درصورت‌نبودن‌اعمام‌یااخوال ابوینی اعمام‌یا اخوال‌ابی‌حصهٔ آنهارا میبرند».

بالعکس درمواردیگراقربای‌پدرپرابراقربای مادری درمقدارسهم‌الارث برتری داده‌است چنانکه‌درمادهٔ «۹۲۳»ق ـ م‌میگوید: «... اگرجد یاجدهٔ ابی‌وجد یاجده امی باهم‌باشند، ثلث ترکه‌بجد یا جده امی‌میرسدودرصورت تعدداجداد امی، آن ثلث‌بین‌آنها بالسویه تقسیم میشود ودوثلث دیگربجد یا جده ابی‌میرسد ودرصورت تعدد حصه ذکوراز آن دوثلث،دوبرابرحصهٔ اناث خواهد بود» وهمچنین است درمورد ماده «۹۳۴» ق. م که‌میگوید: «اگرورات میت دائی وخالهٔ ابی یاابوینی یا دائی‌وخاله امی‌باشند، طرف امی‌اگریکی‌باشدسدس ترکه رامیبرد واگرمتعدد باشند ثلث آنرامیبرند وبین خودبالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند» و ماده «۹۳۵» ق . م که میگوید : «اگربرای میت یك‌یا چند نفراعمام یایك یاچند نفر اخوال باشد ثلث‌ترکه‌باخوال‌ودوثلث‌آن‌باعمام تعلق میگیرد.

تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی‌باشد سدس حصه اخوال باو میرسد و اگرچند نفرامی باشند ثلث‌آن حصه بآنها‌داده میشود ودرصورت‌اخیر‌تقسیم بین‌آنها بالسویه بعمل‌میآید. درتقسیم دوثلث بین اعمام‌حصه ذکوردوبرابراناث خواهد بود لیکن‌اگر بین اعمام یکنفرامی‌باشد سدس حصهٔ اعمام باومیرسد و اکر چند نفر امی

چند نفر امی باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند .
در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی میماند، بین اعمام ابوینی یا ابی حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود ».

خاتمه

خاتمه مشتمل برسه فصل میباشد : اول ـ در تصدیق انحصار وراثت . دوم ـ در اداره امور ترکه. سوم ـ در تقسیم ترکه .

فصل اول ـ در تصدیق انحصار وراثت

اثبات خویشاوندی بوسیلهٔ هریك از ادله ممکن است خواه موجب آن نسب باشد وخواه سبب. مثلاهرگاه کسی بعنوان بنوت یا زوجیت ازمتوفی مطالبهٔ سهم الارث خود راازدیگری که متصرف ترکه است بنماید، ومتصرف تردید یاتکذیب آنرا کند ، خواهان میتواند بوسیلهٔ گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی که قبلا نموده باشد و یا شناسنامه که سندرسمی میباشدوراثت خودرادردادگاه ثابت نماید. اثبات وراثت بنحوبالا در جریان دعوای دیگری بعمل میآید و حکمیکه در دادرسی مزبور صادرمیگردد نسبت بمورد خاص وطرفین دعوی مؤثرخواهد بود . ولی میتوان مستقیماً ازدادگاه گواهی رسمی برانحصاروراثت ازمتوفی رابدست آورد . گواهی مزبوردرتمامی موارد ونسبت بتمامی افراد اعتبارقانونی را دارا میباشد .

طریق صدور گواهی انحصاروراثت و آثارآن بوسیلهٔ قانون تصدیق انحصار وراثت در «۱٤» ماده در «۲٦» مهرماه «۱۳۰۹» تصویب گردید و چون بعضی نواقص درجریان عمل مشهودافتاد ، فصلی درقانون امورحسبی مصوب«۲» تیرماه «۱۳۱۹»در «۱٥» ماده («۳٦۰» ـ «۳۷٤») تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد .

قانون تصدیق انحصاروراثت«۱۳۰۹»بوسیلهٔ قوانین مؤخرصریحاً نسخ نگردید. بدینجهت موادمربوطه در قانون انحصار وراثت درهر موردیکه باقانون امور حسبی

تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوهٔ قانونی است .

گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود :

قسمت اول - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند - هر کسیکه در ترکه‌متوفی ذینفع میباشد میتواند ازدادگاه درخواست انحصار وراثت بکند ، مانند ورثه ، طلبکار ، موصی‌له ووصی . همچنین است کسیکه غیرمستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد ، مثلا کسیکه مال غیرمنقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصاروراثت ناقل را ازمورث بنماید. این است که قسمت اول مادهٔ « ۳۶۰ » قانون امورحسبی میگوید : « درصورتیکه وراث متوفی ، یا سایراشخاص ذینفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند ، درخواست نامهٔ کتبی مشتمل برنام و مشخصات درخواست کننده و متوفی و ورثه واقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینماید » . درخواست کننده ممکن است یك یا چند نفر باشند .

قسمت دوم - مرجع صلاحیت‌دار برای قبول درخواست گواهی انحصاروراثت - بدستور مادهٔ ۲ قانون انحصار وراثت ، مرجع صلاحیتدار برای صدور گواهی انحصار وراثت ، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یادادگاه ابتدائیکه وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد . درصورتیکه محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد . دراین امرفرق نمیکند که متوفی درحوزهٔ دادگاه بخش مربوطه دارائی داشته باشد یا اصلادارائی درایران نداشته باشد .

قسمت سوم - درخواست گواهی انحصاروراثت - درخواست گواهی انحصار وراثت کتبی و مشتمل برنام و مشخصات در خواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد . درصورتیکه درخواست کننده وارث متوفی است ، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید . (مادهٔ « ۳۶۰ » قانون امورحسبی) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد ، بلکه بوسیلهٔ برگ عادی میتوان درخواست نمود .

درخواست کننده باید اسناد لازم را ازبرگ شناسنامه و گواهی نامهٔ گواهان وغیره پیوست درخو است خود نماید (مستنبط از مادهٔ «۳۶۲» قانون امور حسبی).
قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه - دادگاه بامراجعه پرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجه بایکی از امور ذیل میگردد که درهریك وظائف مخصوصی را قانون بعهدهٔ او گذارده است:

اول - درصورتیکه درخواست کننده انحصاروراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزارریال نبوده و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلهٔ انحصاروراثت رسیدگی نموده و نتیجهٔ رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد. این است که طبق مادهٔ «۳۶۴» ق. امور حسبی وشق ۳ تبصره الحاقی بآن: «درصورتیکه بهای ترکه بیش از پنجاه هزارریال نباشد انتشار آگهی مذکور درماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادله و اسناد و اظهارات گواههای درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل قبول یا رد مینماید». یعنی هرگاه دادگاه درخواست راپذیرفت گواهی انحصاروراثت صادر مینماید و چنانچه ادلهٔ آنرا کافی نیافت آنرا ردمیکند. بدستور مادهٔ «۳۶۶» ق. امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است.

دوم - درصورتیکه درخواست کنندهٔ انحصاروراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزارریال نبوده باید آگهی صادر گردد. لذا بدستور مادهٔ «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی درمجلهٔ رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت، سه دفعه متوالی ماهی یکدفعه آگهی مینماید. شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکرعدهٔ وراث و نسبت آنها بمتوفی وتاریخ ومحل فوت او (مادهٔ ۳ قانون انحصاروراثت ومادهٔ «۳۶۱» قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹۴» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش درآگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یاتصدیق حصر وراثت میشود، قیدمیکند که هرکس وصیتنامهٔ ازمتوفی نزد اواست درمدت ۳ ماه بدادگاهیکه آگهی نموده بفرستد وپس از گذشتن اینمدت هروصیت نامه (جزوصیتنامهٔ رسمی وسری) ابراز شود، ازدرجه

اعتبار ساقط است ». انتشار آگهی در صورتی بعمل میآید که قبلا بیکی از جهات، از قبیل معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه آگهی منتشر نشده باشد والا بدستور مادهٔ «۳٦۵» قانون امور حسبی که میگوید : « در صورتیکه بواسطهٔ معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه وغیره قبلا برای معرفی ورثه آگهی شده باشد، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج بآگهی جدید نبوده و درصورت درخواست هر یك از ورثه یا اشخاص ذینفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد » . پس از انقضاء مدت سه‌ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد . دادگاه پرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد .

درهریك از دومورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه بپرونده بیکی از صورزیر مواجه میگردد :

الف ـ درصورتیکه از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد ـ هرگاه اعتراضی بدرخواست گواهی نشده باشد دادگاه بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی گواهی، کلیه مستندات را درنظر میگیرد و نتیجهٔ رسیدگی خود را اعلام میدارد .

برای رسیدگی بدستور مادهٔ «۳٦۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتوانـد گواهها را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یـا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد . نیابت قضائی مزبور ازطرف دادگاهیکه درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواه باید تعیین جلسه بنماید ووقت آنرا بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و درضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید .

دادرس پس از رسیدگی بادلهٔ درخواست کننده، چنانکه ماده «۳٦۲» قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت و تعیین عده وراث و نسبت آنها بمتوفی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور مادهٔ «۳۷۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین

نصیبی که ازمتروکات بنحو اشاعه میبرند معین‌شود ، یعنی‌دادگاه در گواهی انحصار وراثت‌نصیب هریك ازورثه‌را ازنصف وثلث وربع وامثال آن ازتر که‌معین‌می نماید. این است که مادهٔ «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصهٔ‌هریك ازورثه رامعین مینماید » . ماده «۳۷۳»نامبرده بالا زائد برآنچه ماده «۳۷۲» ق. امورحسبی متذکراست بیانی ندارد .

درصورتیکه دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی‌انحصاروراثت نداند، رای بررد درخواست متقاضی خواهد داد . رای مزبور طبق صریح ماده «۳٦٦» قانون امورحسبی‌قابل‌پژوهش وفرجام است .

تذکر - بنظرمیرسد که چنانچه درزمان فوت مورث جنینی‌باشد که درصورت زنده‌متولدشدن ازمتوفی‌ارث‌خواهدبرد،نمیتوان درخواست گواهی‌انحصاروراثت،تا تعیین‌تکلیف جنین‌نمود وچنانچه درخواست‌شود رسیدگی باید متوقف‌بماند. مادهٔ که بتوان امربالا را ازآن بدست‌آورد دیده‌نمیشود، ولی با توجه‌بمواد مربوطه بگواهی انحصاروراثت وآثارآن میتوان نظریه بالا رااستنباط نمود ·

تبصره - بدستورماده «۱۲» قانون انحصاروراثت : « اگرمال درمعرض تلف وتضییع بوده ویا اعتبارمدیون ویا کسیکه مال نزد اواست مشکوك باشد ، محکمه میتواند برای حفظ مال اقدامات لازمه را اعم ازفروش یا تودیع آن‌بمحل‌معتبری ویا گرفتن ضامن بعمل‌آورد » .

ب - درصورتیکه اعتراضی‌بدرخواست گواهی انحصار وراثت شده باشد - کسانی‌میتوانند بانحصاروراثت اعتراض کنند که گواهی‌انحصاروراثت مستقیماًیاغیر مستقیم بحقوق‌آنان‌زیان وارد آورد، مثلاًچنانچه دردرخواست گواهی‌انحصاروراثت نام‌معترض که یکی‌ازورثه قانونی‌متوفی‌میباشد برده نشده است ، مانند آنکه‌متوفی دارای چندفرزند وزوجه‌دائمه میباشد ومتقاضی‌نام زوجه را دردرخواست خودنبرده است‌ویاآنکه‌درخواست کننده کسیرابعنوان‌وارث دردرخواست گواهی خود معرفی نموده که بااثبات وراثت اواز نصیب معترض کاسته میشود،مانندآنکه‌درخواست کننده کسیرابعنوان‌فرزند متوفی‌نام برده که‌ازاولاد متوفی نمیباشد. دراینصورت فرزندان

متوفی میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند . چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی ببرد ولی متضرر مالی نشود، از ظاهر مواد مربوطه استنباط میشود که اعتراض او پذیرفته نمیشود ، مثلاهر گاه کسی با بودن اولاد برای متوفی بعنوان بنوت ازمتوفی درخواست انحصار وراثت بنماید ، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزندمزبور بحیثیات خانوادگی آنها لطمه میزند اعتراض بنمایند ، زیرا چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کسی میتواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان مالی میبیند . بنظر میرسد که بتوان با یك تفسیر موسعی اعتراض مزبور را پذیرفت،زیرا باتوجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض درمورد بالا اسهل خواهد بود .

اعتراض ممکن است بوسیلهٔ نماینده قانونی ذینفع، مانند ولی وقیم ویانماینده قراردادی اومانند وکیل بعمل آید .

علاوه بر کسانیکه در بالا ذکر گردید که میتوانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند ، قانون بحق اعتراض اشخاص زیر تصریح مینماید :

۱ـ طبق قسمت اول مادهٔ «۳۶۷» قانون امورحسبی: « در کلیه مواردیکه دادستان تشخیص دهد که متوفی بلاوارث بوده ودرخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است،میتواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید ... »

۲ـ بدستور مادهٔ «۳۶۹» قانون امورحسبی: « درمورد مادهٔ « ۳۶۴ » اشخاص ذینفع میتوانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقیکه در موضوع وراثت صادر میشود اعتراض نمایند ورأی دادگاه دراین خصوص قابل پژوهش وفرجام است» .

اعتراض بدرخواست گواهی درصورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصاروراثت بدادگاه داده شود .

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل میآید . دادگاه بدستور ذیل مادهٔ «۳۶۲» قانون امورحسبی جلسهٔ رسیدگی باعتراض را معین نموده و وقت آنرا باشخاصیکه طرف دعوی هستند اعلام میدارد تابرای رسیدگی باعتراض حاضر گردند. بنظر میرسد که لازم نیست باشخاصیکه بوراثت یا نحوهٔ انتساب آنها بمتوفی اعتراض

نشده و نقصانی در نصیب آنان از ترکه حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد .
دادگاه پس از رسیدگی رای خود را صادرمینماید . رأی مزبورخواه مبنی بر رداعتراض باشد ویا مبنی برقبول آن، بدستور مادهٔ « ۳٦۹ » قانون امور حسبی قابل پژوهش وفرجام است . بنابراین نتیجهٔ رسیدگی دادگاه یکی ازدوامرخواهدبود:
الف ـ هرگاه رأی دادگاه رد اعتراض است، بنابرمستنبط از مادهٔ «۳٦۹» قانون امور حسبی رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رأی نهائی نسبت برد اعتراض متوقف خواهد ماند .
ب ـ هرگاه رأی دادگاه قبول اعتراض باشد ، دادگاه با در نظر گرفتن این امر رأی درماهیت صادر میکند و آن رأی قابل پژوهش وفرجام است .
چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خودرا تعقیب نکرد، بدستور مادهٔ «۳» قانون انحصاروراثت بدرخواست مستدعی گواهی، حق اعتراض ساقط میشود ومعترض محکوم بتأدیهٔ خسارت میگردد .
بدستور مادهٔ «۲۸» قانون امور حسبی: « مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش درامور حسبی، دادگاهی است که مطابق آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی واحکام دادگاه صادر کننده تصمیم درمورد دعاوی دارد» .
آنچه گذشت درصورتیستکه رسیدگی باعتراض در صلاحیت دادگاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصاروراثت اعتراض نماید، بدین تقریب، که عموی متوفی خودرا وارث دانسته است وحال آنکه من پسرعموی ابوینی متوفی میباشم و مستدعی گواهی، عموی ابی تنهااست وطبق ماده «۹۳٦» ق . م پسرعموی ابوینی مقدم برعموی ابی است ومستدعی وارث نمیباشد. درجلسهٔ رسیدگی طرف اعتراض هم نحوهٔ انتساب خود ومعترض را معترف است ولی تقدم پسرعموی متوفی را برخودقبول ندارد، دادگاه بخش بـاعتراض مزبور رسیدگی وحکم مقتضی صادر مینماید . مثال دیگر ـ زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که مستدعی درخواست گواهی انحصاروراثت اورا جزء وراث متوفی نام نبرده است. درجلسهٔ رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگردند .
دادگاه بخش چون اختلاف دراصل نکاح است طبق قانون محاکم شرع، رسیدگی این

امر را بمحکمه شرع ارجاع میکنند پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیلهٔ محاکم شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض بپیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما درصورتیکه مورد اختلاف دردعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پروندهٔ اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد. تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۱٦» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هردو پرونده را بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود» مثلا هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، درجلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

اعتراض بگواهی انحصاروراثت - پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانیکه از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض نمایند. کلیه کسانیکه میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض نمایند، پس از صدور آن میتوانند بگواهی اعتراض کنند. طبق ذیل مادهٔ «۳٦۷» قانون امور حسبی دادستان میتواند: «... درصورتیکه متوفی را بلاوارث بداند بتصدیق انحصاروراثت درموردی هم که تصدیق مسبوق بآگهی نبوده است اعتراض کند و درهرحال دادستان حق دارد ازرأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد». طرف دعوی کسانی میباشند که بانتساب آنها بمتوفی ویا نحوهٔ انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنیند کسانیکه در نتیجهٔ قبول اعتراض درنصیب آنان ازسهم الارث نقصانی پدیدمیآید.

دادخواست اعتراض بگواهی بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

درصورتیکه اعتراض بگواهی انحصار وراثت بدادگاه بخش داده شود، دادگاه جلسهٔ رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانیکه از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود. چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد، دادگاه رسیدگی نموده رأی خواهدداد والا بدستور تبصرهٔ الحاقی مادهٔ «۱۶» قانون آئین دادرسی مدنی، پروندهٔ اعتراض وپروندهٔ گواهی را بدادگاه شهرستان برای رسیدگی میفرستند.

رأئیکه در نتیجهٔ اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش و فرجام است.

تبصره - اشخاصیکه درد رخواست گواهی و یا دردعوی اعتراض بردرخواست گواهی مداخله نداشته و نتیجهٔ رأی دادگاه بزیان آنان است، میتوانند بآن اعتراض کنند. مادهٔ «۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «کسانیکه تصمیم دادگاهها درامور حسبی برای خود مضر بدانند میتوانند بر آن اعتراض نمایند، خواه تصمیم ازدادگاه نخست صادرشده یا ازدادگاه پژوهشی باشد. وحکمی که در نتیجه اعتراض صادرمیشود قابل پژوهش وفرجام است». مادهٔ مزبوردرمورد اعتراض برحکم است که مادهٔ «۵۸۲» و «۵۸۳» ق. آئین دادرسی مدنی اجازهٔ اعتراض بآنرا داده است و تابع مقررات مربوطهٔ بآن خواهد بود.

اعتراض برحکم خواه اصلی باشد یا طاری (غیراصلی) مورد رسیدگی قرار گرفته ودادگاه رأی خود را نسبت بآن صادرمینماید رأی مزبور چنانچه ازمرحله بدوی صادرشود قابل پژوهش و فرجام است وچنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود.

آثار گواهی انحصاروراثت

۱- بدستورمادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی: «اشخاصیکه تصدیق انحصاروراثت تحصیل کرده اندمیتوانندمطابق تصدیق نامبرده ترکه ومطالبات متوفی رااز کسانیکه مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند. مدیون یا متصرف اموال متوفی باید ترکه ومطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید ودرصورت تأدیهٔ دین ویا تسلیم مال درمقابل هرمدعی وراثت بری محسوب خواهند شد ومدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهدداشت که طلب متوفی راوصول ویامال متعلق باورادریافت نموده اند».

مادهٔ مزبور دو امر را در بر دارد :

الف ـ کسیکه مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذینفع در ترکه ذکر شده است . منظور از ذینفع مذکور در ماده وارث و موصی له و وصی بر ثلث میباشد. انجام این امر در صورتیکه وارث منحصر بفرد باشد ساده است و همچنین است هر گاه اشخاص ذینفع متعدد و مورد مطالبه طلب متوفی باشد ، که مدیون بهریك از ورثه، موصی له و وصی بمقدار سهم الارث یا نصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. امادر صورتیکه مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذینفع متعدد باشد ، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیکی از ورثه یا کسیرا که آنها معین مینمایند تسلیم کند و رسید از آنها اخذ نماید . طبق ذیل مادهٔ «۵» قانون انحصار وراثت ، در صورتیکه ذینفع برای مطالبهٔ بمدیون یامتصرف مال متوفی مراجعه نمود و او استنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود ، زیرا متصرف مال و مدیون در اثر عدم انجام تکلیف قانونی، سبب خسارت دیگری گردیده اند و طبق قاعدهٔ تسبیب و مواد مربوطهٔ بآن مسئول خسارات میباشند .

قسمت «۱» تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال یا اوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، درصورتیکه بهای آن زاید از مبلغ ۵۰ هزار ریال نبوده، خواستن تصدیق انحصار وراثت از طرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد و در این مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت و انحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه را که مورد مطالبه واقع شده است بآنان تسلیم و تأدیه کنند »

ب ـ بدستور ماده «۳۷۴» ق . امور حسبی: « درصورتیکه ورثه بخواهند ملك غیرمنقولیکه بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصار وراثت یارونوشت گواهی شده آنرا که مشتمل بر تعیین سهام باشد باداره ثبت تسلیم نمایند». ثبت انتقال ملکیکه در دفتر املاك بثبت رسیده تابع مقررات مخصوصی است که قانون

ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» متذکرشده است. مادهٔ که ثبت انتقال را تذکر میدهدمادهٔ «۲۲» قانون ثبت‌اسناد و املاک‌میباشد که ذیلاً درج میگردد. مادهٔ «۲۲» قانون ثبت:
«همینکه ملکی مطابق‌قانون در دفتر املاک بثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک بثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور ازمالک رسمی ارثاً باو رسیده باشد، مالک خواهد شناخت.

در مورد ارث هم ملک وقتی‌در دفتر املاک باسم وراث ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و درسهم الارث بین آنها توافق بوده و یادرصورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادرشده باشد.

تبصره ـ حکم نهائی عبارت از حکمی‌است که بواسطه‌طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز،دعوائی که حکم در آن‌موضوع صادر شده ازدعاوی مختومه محسوب شود».

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی‌ماده «۳۷۰» ق. امورحسبی: «در موردی که سهم الارث هریک از ورثه از مجموع ترکه مورث بیشتراز معادل مبلغ ۵۰هزار ریال نباشد،تصدیق‌انحصاروراثت‌یا رونوشت گواهی‌شده آن باداره‌ٔثبت ودفتراسنادرسمی الزامی‌نبوده و ورثه میتوانندا‌ستشهادیکه وراثت وانحصارآنها را محرز نماید و در سهم‌الارث هم‌توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملک غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، یا مورد معامله قرار گیرد».

مجازاتها

۱ ـ بدستورمادهٔ «۹» قانون‌انحصاروراثت: «هرگاه معلوم‌شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود وارثی‌غیراز خود‌تحصیل‌تصدیق برخلاف حقیقت کرده‌است، کلاه‌بردارمحسوب‌وعلاوه برادای‌خسارت،بمجازاتی که‌بموجب قانون‌برای‌این‌جرم‌مقرراست‌محکوم‌خواهدشد».

۲ ـ بدستورماده «۱۰» قانون انحصار وراثت: «هرشاهدی که درموضوع تحصیل تصدیق وراثت برخلاف حقیقت شهادت دهد، برای شهادت دروغ تعقیب و

بمجازاتیکه برای این جرم مقرراست محکوم خواهد شد » .

بدستور مادهٔ «۱۱» قانون انحصاروراثت: « هرگاه متصرفین مال‌متعلق باشخاص مجهول‌الوارث و یا مدیونین باشخاص مزبور، بعد از انقضاء مدتیکه بموجب مادهٔ « ۶ » (مادهٔ مزبوردراثر تعارض با مادهٔ «۳۳۵» قانون امورحسبی نسخ و مادهٔ اخیر جانشین مادهٔ «۶» میباشد) مقرر است مال و یا دین و یا منافع حاصله از آنرا مطابق تبصره مادهٔ مذکور بدولت تسلیم ویا تأدیه ننمایند، بمجازاتیکه بموجب قوانین جزائی برای خیانت درامانت مقرراست محکوم خواهند شد .

در صورتیکه متصرف یا مدیون، شرکت باشد مدیرشرکت ویا شعبهٔ آن که متصرف ویا مدیون است مسئول اجرای مقررات تبصرهٔ مادهٔ «۶» بوده و درصورت تخلف بمجازات مذکورفوق محکوم خواهد شد » .

مادهٔ «۶» قانون تصدیق انحصاروراثت ضمناً دراثر تعارض باماده «۳۳۵» قانون امور حسبی نسخ شده‌است ولی تبصره آن بقوت خود باقی است. ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود وپس از گذشتن مدت نامبرده باقیماندهٔ ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست » .

تبصره مادهٔ «۶» قانون انحصاروراثت : « مؤسسات تجارتی وصرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزدآنها است مکلفند بوسیله پارکه‌های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم ویا تأدیه بدولت نمایند » .

گواهی انحصاروراثت صادر از کشورخارجه

بدستور مادهٔ «۳۵۶» قانون امورحسبی: « تصدیق صادره ازمقامات صلاحیت‌دار کشورمتوفی راجع بوراثت اتباع خارجه ، یا انحصار آن پس ازاحرازاعتبار آن‌در دادگاه ایران،ازحیث صدوررعایت مقررات‌مربوطه باعتباراسناد تنظیم‌شده‌درخارجه قابل ترتیب اثر خواهد بود » .

مقررات مربوطه باعتباراسنادتنظیم‌شده‌درخارجه راموادّ «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» قانون مدنی بیان‌مینماید. مادهٔ «۳۵۶» قانون امورحسبی درمورد گواهی وراثت اتباع خارجه وانحصار آن میباشد که درخارج از کشور ایران صادر شده و مورث نیز از

اتباع خارجه است ، موردی از قاعدهٔ کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و«۱۲۹۶» ق . م بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردیکه گواهی وراثت یاانحصار آن از مقامات صلاحیت‌دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یاایرانی و یا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق موادمربوطهٔ قانون مدنی رفتار میشود. مادهٔ «۱۲۹۵» قانون مدنی: « محاکم ایران باسنادتنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارامیباشد مشروط براینکه :

اولاً - اسناد مزبوره بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد .

ثانیاً - مفاد آنها مخالف بـا قوانین مربوطه بنظم عمومی یـا اخلاق حسنه ایران نباشد .

ثالثاً - کشوریکه اسناد در آنجا تنظیم‌شده بموجب قوانین خود یا عهود، اسناد تنظیم شده در ایران را نیزمعتبر بشناسد .

رابعاً - نماینده سیـاسی یا قنسولی ایران در کشوریکه سند در آن جا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا قنسولی کشورمزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است » .

مادهٔ «۱۲۹۶» قانون‌مدنی: « هرگاه موافقت اسناد مزبوردرمادهٔ قبل باقوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق‌شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا درخارج طهران حکام ایالات وولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». شرح دومادهٔ مزبوردرجلد چهارم بیان میگردد .

فصل دوم ـ در ادارهٔ امور ترکه

مادهٔ «۱۶۲» ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهروموم و تحریر ترکه و ادارهٔ ترکه وغیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثهٔ قانونی او منتقل میشود و حقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود، بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار میگیرد. چنانچه اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیه آن بنمایند آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، بوسیله مرجع رسمی مداخله و تصفیه میگردد. قانون امور حسبی مرجع صلاحیت دار را در فصل اول بیان مینماید.

مادهٔ «۱۶۳» قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه با دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزهٔ آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج از ایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است خواه در ایران فوت کرده باشد و یا در خارج از ایران، اقدامات لازم برای تصفیه ترکه او، بوسیلهٔ دادگاهی بعمل میآید که متوفی در حوزهٔ آن سکونت داشته است.

درصورتیکه متوفی در ایران در چندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح میباشد که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن بوده است.

مادهٔ «۱۶۴» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیرمنقول در حوزه های متعدد باشد، صلاحیت با دادگاهی است که قبلا شروع باقدام کرده». شرح مادهٔ بالا:

مادهٔ مزبور صورتی را فرض نموده که متوفی در ایران اقامت نداشته و هیچزمان

هم نیز سکونت ننموده است ، مانند کسیکه در کشور بیگانه متولد شده و درهمانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران میباشد . فرض مزبور ممکن است بیکی از سه صورت زیر باشد :

۱ـ تمامی ترکه متوفی دریك حوزه واقع است . دراین صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود .

۲ـ ترکه متوفی در حوزه های مختلفی است . در اینصورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیرمنقول در آن حوزه میباشد .

۳ـ متوفی دارای اموال غیرمنقول متعددی است که در حوزه های مختلف میباشد. دراین صورت دادگاه هریك از حوزه ها صلاحیت امور راجعهٔ بترکه را دارد و هر یك که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب میگردد. اینستکه مادهٔ «٦» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه دو یا چند دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدواً بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید » .

قانون امور حسبی موردی را پیش بینی ننموده که متوفی اصلا در ایران اقامت وسکونت نداشته ودارائی او در ایران منحصر باموال منقولی است که در حوزه های مختلف میباشد . بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاك مادهٔ بالا استنباط نموده و بر آن بود که دادگاه هریك از حوزه های مختلف که اموال منقول متوفی در آن موجود است، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد وچنانچه یکی از آنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب میگردد، زیرا رسیدگی بامر واحد در دادگاههای مختلف برخلاف اصول آئین دادرسی مدنی میباشد .

مادهٔ «١٦٥» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یاقسمتی از اموال متوفی در حوزهٔ دادگاهی غیر از دادگاهیکه مطابق موادفوق صالح است باشد ، دادگاهیکه اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را ازقبیل مهر وموم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهیکه مطابق دو مادهٔ فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد » .

مادهٔ بالا راجع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه های دیگر غیر از حوزهٔ دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه، داشته باشد ، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیرمنقول دارد و در حوزه‌های دیگر هم اموالی دارد ، در اینصورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای امور ترکه میباشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات راجع بحفظ ترکه را مینمایند و رونوشت صورتمجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران میفرستند .

ماده «۱۷۰» قانون امور حسبی: « درصورتیکه قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه، اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور بتوسط دادستان ودرجائیکه دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند بتوسط دهبان باحضور دو نفر معتمد محلی بعمل میآید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند درهردهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده وصاحب دفتر رسمی یا یکی از مأمورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مامور نماید ، مأمورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آنرا بدادگاه بخش می فرستند » .

چون ممکن است ترکه متوفی قبل از آنکه دادرس دادگاه بخش بمحل حاضر گردد ، درمعرض تفریط قرار گیرد ، قانون برای حفظ ترکهٔ متوفی باشخاص معینی که درماده بالاذکرشده اجازه اقدامات فوری را داده است .

قانون موردی را پیش بینی ننموده است که ترکه متوفی درمعرض تفریط بوده و هیچیك از دادستان یا مامورین شهربانی ودهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافرین تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند . بنظر میرسد که باتوجه بروح ماده بالا ومستنبط از ماده «۳۰۶» ق . م. راجع بادارهٔ امور اموال غیر، هرکس که در محل اموال است میتواند اقدام بحفظ اموال متوفی نموده و دراسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد وهزینه

لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از ترکه تأدیه گردد .

مادهٔ «۱۷۱» قانون امور حسبی: «در هرموردیکه ازطرف مامورین مذکوردر ماده قبل‌تر که مهروموم میشود ، مامورین نامبرده کلید قفلهائی را که برروی آن مهروموم خورده است درپاکت یالفافی مهروموم نموده وبدادگاه بخش میفرستند» ودادگاه بخش باید رسیدآنرا بآنها بدهد .

اموریکه راجع بترکه میباشد دردوقسمت بیان‌میگردد :

قسمت اول ـ نگاهداری ترکه .

قسمت دوم ـ تصفیه ترکه.

قسمت اول

نگاهداری ترکه

اولین اقدامیکه‌راجع بترکه باید بعمل‌آیدنگاهداری آن است . نگاهداری ترکه بوسیلهٔ دو عمل انجام میگیرد :

مهر وموم کردن ـ تحریر ترکه

مبحث اول ـ مهر و موم ترکه

مبحث مزبور دارای سه قسمت است :

قسمت اول ـ اشخاصی که صلاحیت درخواست مهر وموم ترکه را دارند.

طبق مادهٔ «۲» قانون آئین دادرسی مدنی : «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یااشخاص ذینفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابراصل حقوقی مستنبط ازمادهٔ بالا درخواست مهر وموم ترکه فقط از کسانی پذیرفته میشود که ذینفع در ترکه ویا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند . مادهٔ «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص ذینفع درترکه را بیان مینماید .

مادهٔ «۱۶۷» قانون امور حسبی : « اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهروموم ترکه را بنمایند :

۱ـ هریك ازورثه متوفی یا نمایندهٔ قانونی آنها. منظورماده ازنماینده قانونی اعم از نمایندهٔ قانونی بمعنی خاص از قبیل ولی و قیم و نماینده قرار دادی از قبیل وکیل میباشد .

۲ـ موصیله در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد . زیرا دراینصورت موصیلهمانندوارث در حفاظت تمامی ترکهذینفع میباشدوالاهرگاهموصی بهعین معین از ترکهباشد، موصیله نسبت بترکه منتفع نیست تا مهروموم آنرا بتواند بخواهد .

۳ـ طلبکار متوفی که طلب اومستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب درصورتی که درمقابل طلب رهن نبوده وترتیب دیگری هم برای تأمین طلب نشده باشد . بنابراین درخواست مهروموم از کسیکه طلب اومستند بسند رسمی یـا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود ، اگرچه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامهٔ باشد که درداد گاه پذیرفته میگردد ، زیرا دراین صورت طلب محرز نبوده واحتیاج

برسیدگی قضائی دارد و مهروموم امر اداری قضائی است . همچنین است هرگاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن ومورد معامله باحق استرداد موجود باشد ، ویا دراثر قرارتأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد ، زیرا دراین دوصورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان درنظر گرفته شده است ودر قسمت دیگرازترکه ذینفع نمیباشند تا بتوانند در خواست مهروموم آنرا نمایند.

۴ــ کسیکه ازطرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد» بنظر میرسد که این امردر صورتیستکه وصایت نسبت بسهم مشاع ازترکه ویا بتأدیه دیون وامثال آن ازترکه‌شده‌است که وصی ذینفع درتمامی ترکه میباشد والاچنانچه وصایت نسبت بمال معینی شده باشد حق‌درخواست‌مهروموم‌تمامی ترکه‌راندارد، مثلاً هرگاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد ازاو بفروشد وبمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند مهر وموم ترکه را بخواهد .

تبصره ــ بدستورمادهٔ «۱۶۸» قانون‌امورحسبی : «دادگاه بخش درموارد زیر پس‌ازاطلاع‌اقدام‌بمهروموم‌مینماید .

۱ــ درموردیکه کسی‌درخانه‌استیجاری‌یامهمانخانه یاامثال‌آن‌فوت‌شده و کسی برای‌حفظ اموال او نباشد .

۲ــ درصورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد . در مورد شق اول این ماده مالك خانه یا مدیرمهمانخانه و امثال‌آنها مکلفند بدادگاه بخش اطلاع بدهند» .

در دو مورد بالا قانون بدون در خواست ذینفع مقررداشته که دادگاه‌بخش چنانچه بروجود ترکه‌آگهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهروموم نماید .

درمورد شق اول مادهٔ بالاچنانچه مالك خانه یا مدیرمهمانخانه وامثال‌آن که ترکه در اختیار آنها است بدادگاه بخش‌خبرندهند ،مسئول هرخسارتی خواهند بود که ازعدم اطلاع ویا تاخیرآن حاصل‌میشود. مسئولیت درمورد مزبور احتیاج‌بماده

خاصی ندارد،زیراهر کس که عهده دار تکلیفی میباشد چنانچه دراثر عدم انجام ویاتاخیر آن خسارتـی بکسی متوجه گردد ، شخص مزبور از باب تسبیب عهده‌دار جبران آن خواهد بود .

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «درمورد شق۲ ماده فوق مهروموم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل میآید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهروموم نسبت ببقیه اموال‌را بنمایند». زیراهر گاه درخواست مهروموم ازطرف اشخاص‌ذینفع نشود دادگاه حق‌مداخله دراموال‌دیگران راندارد ومهروموم اموال ترکه بدون درخواست اشخاص ذینفع بعمل نمیآید .

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم ، تحریرترکه بعمل آمده باشد ، طبق مادهٔ «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریرترکه درخواست مهروموم پذیرفته نمیشود واگردراثناء تحریرترکه درخواست مهروموم بشود فقط آنمقداری کـه تحریر نشده است مهروموم میگردد ». زیراتحریرترکه چنانکه درفصل‌مربوطه شرح آن‌خواهد آمد کافی ازمهروموم میباشد وحفاظت ترکه از حیف ومیل بعمل آمده است .

قسمت دوم ـ طرزمهروموم ترکه

پس‌از رسیدن درخواست مهروموم ازطرف ذینفع بدادگاه ، دادگاه وقتی‌را برای انجام مهروموم‌تعیین وبدستورمادهٔ «۱۷۵» قانون امور حسبی : «وقت مهروموم را دادگاه باشخاصیکه ذینفع بدانند اطلاع میدهد ولـی نباید این امرموجب تاخیر مهروموم شود » ازذیل ماده‌مزبورمستفادمیشود که‌چنانچه اطلاع‌دادن وقت‌مهروموم بکسانیکه ذینفع درترکه هستند موجب تأخیردر اقدام‌آن میگردد ودر اثراین امر احتمال تضییع وتفریط درآن اموال‌میرود، دادگاه بدون اطلاع بآنان ترکه رامهرو موم خواهد نمود، مانندآنکه هرگاه بعض ازاشخاص ذینفع‌درخارج از کشوریا محل اقامت آنان‌معلوم نیست‌ویا بمسافت‌زیادی‌دوراز‌دادگاه بسر میبرند ویاآنکه قسمتی‌از آنها ترکهٔ منقولی‌است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد .

بدستورمادهٔ «۱۷۲» قانون امورحسبی: «درصورتیکه‌بین ورثه محجوری‌باشد که ولی یا وصی یاقیم نداشته باشد ، دادرس‌باید پس‌ازمهروموم مراتب رابدادستان

اطلاع دهد که جهت تعیین قیم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیم برای محجور، ممکن است موجب تضییع و تفریط ترکه بشود و از طرف دیگر مهروموم ترکه برای حفاظت حق اشخاص ذینفع میباشد و طبیعت آن احتیاجی باطلاع تمامی اشخاص ذینفع ندارد. همچنین است در مورد غائب مفقود الاثر و یا چنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهروموم مینماید.

بدستور مادهٔ «۱۷۳» قانون امور حسبی: «درصورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای ادارهٔ اموال خود نماینده نداشته باشد اگر محل غائب معلوم است دادرس مهروموم ترکه را باو اطلاع میدهد و اگر محل غائب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که درصورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند». بنابر آنچه در شرح مادهٔ قبل گذشت دادرس میتواند در صورتیکه اطلاع دادن باشخاص ذینفع در ترکه موجب تأخیر مهر وموم میگردد بدون اطلاع بآنان اقدام بمهروموم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را باطلاع آنان برساند. و چنانچه بین آنها غایب مفقودالاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع میدهد و دادستان بدستور مادهٔ «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابر مستنبط از مادهٔ بالا همچنین در مورد چنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هرگاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهروموم اموال متوفی برای حفاظت ونگاهداری از تلف و حیف ومیل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل میرود وطبق مادهٔ «۱۹۱» قانون امور حسبی: «در صورتیکه متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده واین مطلب را در آن قید مینماید». وهرگاه دارائی قابل مهر و موم باشد بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه درمواردیکه باید اقدام بمهروموم شود فوراً باید خود یا بوسیلهٔ کارمند علی‌البدل اقدام بمهروموم نماید واگر علتی موجب تأخیر این اقدام گردد علت مذکور را درصورت مجلس مینویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال در آنمحل گذارده ومهروموم گردد و برای تهیه آن، مدتی چند مهروموم بتأخیر افتد ویا آنکه باید اموال بمحل دیگری نقل گردد و بدست

آوردن وسائط نقلیه موجب تأخیرشود .

وظائف کسیکه برای مهروموم بمحل میرود .

اول ـ عملیات مهرو موم .و آنها عبارتنداز :

۱ـ اموال درمحل محفوظی مانند صندوق، اطاق، زیرزمین و امثال آن نهاده شده درب آن قفل گردیده واز طرف دادگاه مهر میگردد . بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد درمحل محفوظ گذارده میشود وچنانچه درمحل محفوظ باشددرب آن مهروموم میشود .

۲ـ مادهٔ «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید : «نسبت باموالیکه مهروموم آن ممکن نیست صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورت لزوم نگاهبانی بر آن میگمارند » . مثلا اموالیکه در باغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون ودر محل هم جائی برای حفاظت آنها آماده نیست ،صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورتیکه حفاظت آنها محتاج بنگهبان است مانند آنکه لوازم کوچک واجزاء قابل تفکیك دارد که ممکن است هر گاه دست زده بشود خراب گردد ویا مورد دست برد قرار گیرد نگهبانی را برای حفاظت میگمارند .

۳ـ طبق مادهٔ «۱۸۰» قانون امورحسبی : « درصورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده درهمان محلی که متوفی گذارده است مهروموم خواهد شد مگراینکه موجبی برای تغییرمحل باشد». مانندآنکه پس ازفوت متوفی اطمینان ببقاء آن درمحل سابق نباشد ونتوان آنرا بنگهبانی کسی واگذارنمود ازقبیل اسناد، پرونده‌ها وامثال آن. دراینصورت درمحل مورد اطمینانیکه دادرس در نظرمیگیرد گذارده شده ومهرموم خواهدشد وپس ازرفع مهروموم بدستورمادهٔ «۱۸۸» قانون امورحسبی بمقام صالحیکه باید اموال مزبور نزد او باشد داده میشود . این امر نسبت باموال دولتی یا عمومی است که نزد متوفی امانت بوده والا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده است، بنظرمیرسد که دادرس مکلف است قبل از مهروموم آنرا بدادستان اطلاع دهد وچنانچه دسترسی نداشته باشد درمحلی جداگانه مهروموم نماید .

۴ـ بدستورماده «۱۸۹» قانون امورحسبی : «آن مقدار از اثاث البیت وغیره

که برای زندگانی عیال واولاد متوفی ضرورت دارد وهمچنین اشیائیکه قابل مهرو موم نیست مهروموم نمیشودواشیاء مزبوردرصورت مجلس توصیف میگردد». تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال واولاد اولازم است وهمچنین تشخیص اشیائیکه قابل مهروموم نیست با دادرسی است که برای این امر بمحل میرود.

هـ بدستور ماده «۱۹۳» ق. امور حسبی: «اشیاء ضایع شدنی یا اشیائیکه نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است یااموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشتغال مکان وسیعی است ممکن است مهرو موم نشود و در اینصورت اگراشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن درصندوق دادگستری یایکی ازبانکهای معتبرتودیع میشود» ورسید آن در پروندهٔ امرضبط میگردد.

منظور ماده ازاشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهیم در ترکه میباشند و ازسهم الارث خود باید زندگانی کنندوالااشخاصیکه واجب النفقه متوفی بوده اندو ازورثه نمیباشدمانند جد وجدهٔ فقیر که ازافرادواجب النفقه بوده اند وبافوت مورثیکه دارای اولاداست، آنان وارث شناخته نمیشوند، حق استفاده از ترکه را ندارند. علت این امر آنستکه بفوت تکلیف انفاق ازمتوفی ساقط میگردد وتمامی دارائی او بورثه منتقل میشود وچنانچه متوفی مدیون باشد متعلق حق طلبکاران قرارمیگیرد.

۶ـ طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون امورحسبی: «درموقع مهروموم یا برداشتن مهر وموم، اشیاء یا نوشتجاتی که داخل در ترکه نبوده ومتعلق بزن یا شوهرمتوفی یامتعلق بغیرباشد بصاحبان آنها رد ومشخصات اشیاء نامبرده درصورت مجلس نوشته میشود». رد اشیاء یا اسناد متعلق بزن یا شوهریا اشخاص ثالث ازطرف دادرس پس ازرفع مهر وموم بصاحبان آنها، درصورتیستکه اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه با اشخاصیکه مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء واسناد بخود هستند نباشد، والا اموال مزبورجزء ترکه مهروموم میشود و مدعیان حق میتوانند از طریق عادی بدادگاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال درتصرف متوفی بوده و بنابرمستفاد ازماده «۳۵»ق.م تصرف بعنوان مالکیت دلیل برمالکیت است.

۷ـ بدستور مادهٔ «۱۹۰» ق. امور حسبی: «هزینهٔ که برای کفن ودفن متوفی بادعایت شئون اولازم وضروری است ازوجوه نقد برداشته میشود و اگر وجه نقد نباشد از ترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهروموم‌خواهد شد». در برداشت وجه نقد ویا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینهٔ کفن و دفن وتجهیزمتوفی لازم است ،اجازه تمامی اشخاص ذینفع در ترکه لازم نیست،بلکه دادرس‌پس‌از حضور برای مهروموم چنانچه پول نقد درترکه موجود باشد ازآن برمیدارد وهرگاه پول نقد موجودنباشد ازاموالیکه فروش‌آن بسهولت‌انجام میگیردبفروش‌میرساند. بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است وتحت‌نظراو بفروش میرسد وچنانچه مازادی ازفروش پس‌ازتأدیهٔ هزینه‌های‌لازم‌بماند،بنابرمستفادازمادهٔ «۱۹۳» قانون امور حسبی درصندوق دادگستری یا یکی‌ازبانکهای معتبرتودیع میشود.

بدستورمادهٔ «۱٦٦» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش مهرمخصوصی برای مهرو موم ترکه خواهد داشت و نمونهٔ آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد» منظور دادگاه شهرستانیستکه دادگاه بخش در حوزهٔ آن واقع است. بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنستکه هرگاه از طرف کسی مهروموم شکسته شود و این امـر مورد رسیدگـی قرار گیرد، اساس تطبیق در دادگـاه شهرستان محفوظ باشد.

تبصره ــ برگهای‌مهر و موم‌شده‌ووصیتنامه ـ مادهٔ«۱۸۱»قانون‌امورحسبی: «هرگاه‌در حین‌مهروموم‌ترکه، وصیت‌نامه یابرگهای‌دیگری‌پیداشود که‌در لفافی مهرو موم‌شده‌باشد، دادرس‌مشخصات‌اوراق‌وچگونگی‌مهروموم‌وعنوانیکه‌روی‌آن نوشته شده ونشانهٔ روی لفاف را درصورت مجلس نوشته ،دادرس وحاضرین اگر معروف باشندوبتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند واگر امتناع از امضاء نمایند،امتناع‌آنها ازامضاء نوشته میشود» چنانکه ازمادهٔ بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه‌که از طرف متوفی‌مهروموم شده‌باشد بازنماید وبهمان وضعیت‌حفظ میگردد. بنابرمستنبط ازمادهٔ بالا هرگاه‌اموال دیگری درصندوق ویا کیفی دربسته باشد ،دادرس نمیتواند درآنرا بگشاید بلکه دربسته درمحل‌محفوظی‌مهروموم خواهد نمود. منظورازمهر

وموم بودن لفافه ، بسته بودن آن است، لاک شده یانشده باشد ، زیرا مهروموم ترکه برای جلوگیری از تعدی و تفریط ودستبرد میباشد واین امر، گشودن پاکت یا جعبه دربستهٔ ازطرف متوفی ویا کنجکاوی درجزئیات امررا ایجاب نمینماید .

طبق ماده «۱۸۲» ق. امورحسبی : « لفاف مذکور درمادهٔ فوق بدادگاهیکه برای رسیدگی بامورترکه صالح است فرستاده میشود» . درصورتیکه عمل مهروموم بوسیله دادگاهی بعمل آید که صالح برای رسیدگی باموترکه نیست ، لفافیکه در آن اوراقی بسته شده است (خواه مهروموم شده باشد و خواه صرفاً در آن بسته است) بدادگاهیکه برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود .

بدستور مادهٔ «۱۸۳» ق. امورحسبی: «اگر ازعنوان روی لفاف یاعلائم دیگری معلوم شود که برگها متعلق بغیر متوفی است، دادرس برگها را بصاحبان آن ردنموده ورسید دریافت مینماید ومشخصات آن را درصورت مجلس مینویسد واگر صاحبان برگها حاضر نباشند آنرا تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند .

حکم این ماده درموردی جاری است که معارضی نباشد والا مطابق مادهٔ قبل رفتار خواهد شد » یعنی بدادگاهیکه صالح برای رسیدگی بامور ترکه است فرستاده میشود .

مادهٔ «۱۸٤» قانون امورحسبی : «هرگاه وصیت نامه در لفاف نباشد ، دادرس اوصاف آنرا درصورت مجلس نوشته آنرا بدادگاهی که برای رسیدگی بامورترکه صالح است میفرستد» . وچنانکه گذشت هرگاه وصیتنامه درلفافه دربسته باشد، بدون آنکه دادرس در آنرا بگشاید بدادگاه صالح برای رسیدگی میفرستد .

مادهٔ «۱۸۵» قانون امورحسبی : «دادگاهیکه لفاف مذکوردرمواد فوق بآنجا فرستاده شده است آنرا باز میکند ودرصورتیکه برگها جزء ترکه باشد امانت نگاهمیدارد و الا اگر صاحبان آن حاضر باشند بآنها داده میشود و اگر حاضر نیستند محفوظ میماند تاصاحبان آن حاضر شوند و اگر معلوم نباشد که برگها متعلق بکیست برگها دردادگاه میماند تاصاحب آن معلوم شود » چنانکه گذشت این امر درصورتیستکه اختلافی بین اشخاص ذینفع درترکه وکسانیکه مدعی اختصاص برگها بخودهستند

نباشد والا باید بر گها بماند و کسیکه مدعی اختصاص بر گها بخود میباشد درمراجع صالح بطرفیت اشخاص ذینفع درترکه اقامهٔ دعوی بنماید .

مادهٔ « ۱۸۶ » قانون امور حسبی : « اگر بدادرس در ضمن عملیات مهروموم اطلاعی راجع بوجود وصیت‌نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت نامه موجود باشد بترتیب مذکوردرمادهٔ « ۱۸۳ » عمل میکند» . یعنی بدادگاهی که صالح برای رسیدگی بامورترکه است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل آورد .

مادهٔ «۱۸۷» قانون امورحسبی : «درمواردیکه وصیتنامهٔ معتبری بنظر دادرس میرسد که‌آن وصیت نامه مشتمل برامورفوری باشد، دادرس اجازه‌میدهد که امور مذکورانجام داده شود» . منظورماده ازدادرس دادرسی‌است که صلاحیت مهروموم ترکه را دارد اگرچه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی‌بامورترکه نباشد، زیرا چنانچه درانجام امورفوری تأخیرافتد تا محول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه شود ، منظور موصی انجام نمیگردد .

دوم- تنظیم صورت مجلس - بدستورمادهٔ «۱۷۶» قانون‌امورحسبی : «در موقع مهروموم صورت مجلسی مشتمل برامور زیرتنظیم میشود :

۱- تاریخ سال وماه وروز وساعتی که اقدام بمهروموم شده است .

۲- نام ومشخصات کسی که مباشرمهروموم است .

۳- علتی که موجب مهروموم شده است .

۴- نام و مشخصات ومحل اقامت کسیکه درخواست مهرو موم نموده واگر دادرس بنظرخود اقدام بمهروموم کرده‌باشد، این نکته را درصورتمجلس مینویسد.

۵ - نام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذینفع که در موقع مهر و موم حاضر بوده‌اند .

۶- تعیین‌جائیکه‌ترکه درآنجا مهروموم شده‌ازقبیل‌اطاق، صندوقخانه‌وگنجه

۷- وصف اجمالی ازاشیائیکه مهروموم نشده است .

۸- اموال درمحل خود مهروموم شده است یا درمحل آن تغییری‌داده شده .

۹- نگهبان درصورتیکه معین شده باشد با ذکر اینکه نگاهبان را دادرس

مستقلا معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذینفع .

۱۰- اظهار کتبی و صریح باقید التزام از کلیه اشخاصیکه با متوفی در یکجا زندگی کرده ویا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر براینکه چیزی ازاموال متوفی را خارج یامخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یاغیرمستقیم اموال متوفی را برده یامخفی کرده است » .

مادهٔ «۱۷۷» قانون امور حسبی : «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء کسی که مباشر مهروموم است واشخاص ذینفع برسد ودرصورتیکه اشخاص مزبور نخواهند یانتوانند امضاء کنند مراتب درصورت مجلس ذکرمیشود » .

پس ازخاتمه عمل مهر و موم بدستور مادهٔ « ۱۷۸ » ق . امور حسبی : « کلید قفلهائیکه روی آن مهروموم شده درداد گاه بخش بایگانی واین امردرصورتمجلس قید میشود » .

قسمت سوم ـ دربرداشتن مهروموم

بدستور مادهٔ «۱۹٤» قانون امور حسبی : « کسانیکه حق درخواست مهروموم ترکه را دارند میتوانند رفع مهرو موم را در خواست نمایند » بنا براین هریك از کسانیکه درمادهٔ «۱٦۷» ق. امور حسبی میتوانستهاند درخواست مهروموم نمایند میتوانند درخواست برداشتن آنرا بنمایند، اگرچه غیراز کسی باشد کـه مهروموم در اثر درخواست او بعمل آمده .

طبق مادهٔ «۱۹۵» قانون امور حسبی : «درخواست برداشتن مهروموم ازداد گاه بخشی میشود که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است وهرگاه ترکـه در حوزهٔ دادگاه بخش دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود ترکه بدستور دادگاه مذکور اقدام برفع مهروموم مینماید وصورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهیکه دستور برداشتن مهرو موم را داده است میفرستد ». بنابراین هرگاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامورترکه عمل مهروموم را انجامداده باشد مانند موردیکه محل سکنای متوفی درحوزه دادگاهی بوده وقسمتی ازاموال منقول اودرحوزهٔ دادگاه دیگر، در خواست رفع آن ازدادگاه صالح برای رسیدگی بامورترکه میشود . دادگاه مزبور

پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست کننده ، دستور رفع مهرو موم را بدادگاه بخش محل وجود ترکه میدهد ، دادگاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهروموم رابرداشته وصورت‌مجلسی که‌تنظیم مینماید بدادگاه صالح برای‌رسیدگی بامور ترکه میفرستد .

بدستور مادهٔ «۱۹۶» قانون‌امور حسبی: «دادگاه بخشیکه‌مهروموم‌را برمیدارد روزوساعت برداشتن‌مهروموم‌رامعین و بعموم وراث ووصی وموصی‌لهم که معروف ومحل اقامت آنهادر حوزهٔ آن دادگاه بخش باشدابلاغ مینماید» . این‌امردرصورتیستکه برای ابلاغ وقت، مدت‌طولانی‌لازم نباشد والاهرگاه ابلاغ‌وقت، مدت طولانی را لازم دارد مانند آنکه محل اقامت بعضی ازاشخاص ذینفع درترکه معلوم نباشد و یا بعض از آنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش که مهر وموم را برمیداردباشد، چنانکه مادهٔ «۱۹۷» قانون امور حسبی‌مقررمیدارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و دادگاه برای رفع‌هرگونه گفتاری، متصدی دفتراسناد رسمی یایکنفرازمعتمدین محل‌رابرای رفع مهروموم دعوت مینماید . مادهٔ « ۱۹۷ » قانون امور حسبی : « نسبت باشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنهالازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکوراطلاع داده نشود ، دادگاه بجای آنها متصدی دفتررسمی‌یا یکنفرازمعتمدین محل را معین واورا دعوت میکند که با حضوراومهر وموم برداشته شود » .

مـاده «۱۹۸» ق . م امورحسبی: «عدم حضوراشخاصی که وقت برداشتن‌مهر وموم‌بآنها اطلاع داده شده،مانع از برداشتن مهروموم‌نخواهد بود » . زیرابااطلاع وقت بآنان چنانچه حاضرنشوند استفاده از حق‌خود ننموده‌اند .

بدستورمادهٔ « ۱۹۹ » قانون امورحسبی : « درصورتیکه بین ورثه ، غایب یا محجور باشد رفع مهروموم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب وتعیین‌قیم برای محجور بعمل‌خواهدآمد» . ازنظروحدت‌ملاک‌مادهٔ بالاهمچنین است درموردجنین که برای اوامین‌معین میشود .

بدستور مادهٔ « ۲۰۰ » قانون امور حسبی : « دادرس دادگاه بخش میتواند برداشتن مهروموم را خود انجام دهد یا بکارمند علی‌البدل رجوع نماید » .

بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امور حسبی: « رئیس دادگاه درمواردی که باید اقدام بمهروموم شود،فورآباید خودیابوسیلهٔ کارمندعلی‌البدل اقدام‌بمهروموم‌نماید و اگرعلتی‌موجب تا خیراین اقدام گردد علت مذکوررا درصورت مجلس مینویسد» . همچنانیکه‌مهروموم‌نیز بوسیله‌دادرس دادگاه‌بخش و یا کارمندعلی‌البدل بعمل‌میآید .

بدستورماده «۲۰۱» قانون امورحسبی: « درموقع برداشتن مهروموم صورت مجلسی‌مشتمل براموررزیر تنظیم میشود:

۱ ـ تاریخ ـ ساعت ـ روز ـ ماه وسال باتمام حروف.

۲ ـ نام ومشخصات درخواست کننده .

۳ ـ حضورواظهارات اشخاص ذینفع و نمایندگان آنهاواشخاصیکه دادگاه بخش دعوت کرده است .

٤ ـ مهروموم صحیح وبی‌عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست خوردگی.

۵ ـ نام وسمت کسیکه مهروموم را برمیدارد .

٦ ـ امضاء کسیکه مهروموم را برمیدارد وسایرحاضرین» .

مادهٔ «۲۰۲» قانون امورحسبی:« درموقع برداشتن‌مهروموم‌صورت ریز آنچه ازترکه مهروموم شده مطابق ترتیب مذکور درتحریرترکه برداشته خواهد شد و اگرتنظیم صورت ریزترکه دریك جلسه تمام نشود درآخرهرجلسه آن قسمتی از ترکه که مهرومومآن برداشته شده مجدداً مهروموم میشود » .

بدستورمادهٔ«۲۰۳» قانون‌امورحسبی: « اگردرضمن ترکه اشیاء یانوشتجاتی متعلق بغیر باشد و صاحبان آنها استرداد آنرا درخواست نمایند باید بکسیکه حق گرفتن اشیاء و نوشتجات‌را دارد ، رد شود وهرگاه صاحبان اشیاء و نوشتجات‌حاضر نباشند ، اشیاء و نوشتجات نامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود ». چنانکه درشرح ماده «۱۸۸» ق. امورحسبی گذشت رداشیاء یانوشتجات باشخاصی که مدعی

اختصاص آنها بخود هستند در صورتیستکه اختلاف در تعلق آن باشخاص مزبور نباشد والاان نوشتجات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیلهٔ دادگاه صالح معین شود .

بدستور مادهٔ «۲۰٤» قانون امور حسبی: «درموارد زیر مهروموم بدون تنظیم صورت ریزتر که برداشته میشود :

۱ ـ درصورتیکه در خواست کننده مهروموم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز تر که نماید بین ورثه ، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهروموم یا تحریرتر که نباشد .

۲ ـ درصورتیکه مهروموم بدرخواست بستانکار بعمل آمده و ورثه پرداخت طلب او را تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهروموم بدون تنظیم صورت ریزتر که رضایت دهد و علت دیگری برای مهروموم یا تحریرتر که نباشد .

۳ ـ اگر علت مهروموم قبل از برداشتن مهروموم یا درجریان آن مرتفع شود».

بدستور مادهٔ «۲۰۵» قانون امور حسبی: « هر گاه بین ورثه ، غائب یا محجور باشد وهمچنین درصورتی که وراث متوفی معلوم نباشد، درموقع برداشتن مهروموم، تر که باید تحریرشود» .زیرا بوسیله تحریرتر که چنانکه ذیلا دیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذینفع درتر که حفظ گردد .

مبحث دوم ـ در تحریر ترکه

چنانکه مادهٔ «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید : « مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه ودیون متوفی است » .

درخواست مزبور ازدادگاه بخشی بعمل میآید که مواد «۱۶۲» الی مادهٔ «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است . دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور ترکه را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت .

۱ ـ درخواست کنندگان تحریر ترکه

بدستور مادهٔ «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر ترکه از ورثه یا نمایندهٔ قانونی آنها ووصی برای ادارهٔ اموال پذیرفته میشود » . بنابراین از طلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید در خواست تحریر ترکه پذیرفته نمیشود . از نظر وحدت ملاك موصی له در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد نیز میتواند درخواست تحریر ترکه را بنماید، زیرا نسبت بترکه متوفی در حکم ورثه است . ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هرگاه بیش از ثلث نباشد موصی له بفوت موصی مالك آن میگردد ونسبت ببقیه ترکه حقی ندارد تا درخواست تحریر آنرا بتواند بنماید . بنظر میرسد چنانکه گفته شود که وصی مزبور نیز میتواند تحریر ترکه را بخواهد جلوگیری از ضرر احتمالی او شده است، زیرا مازاد برمورد وصیت هرگاه حیف ومیل شود و پس از اداء دیون کمتر از مقدار دو ثلث درآید از موصی به کسر خواهد گردید و این امر بزیان موصی له است .

بدستور مادهٔ «۲۰۸» ق . امور حسبی : « امین غایب وقیم محجور باید در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تعیین وابلاغ سمت نامبرده بآنها، درصورتیکه ترکه تحریر نشده باشد درخواست تحریر ترکه نمایند » . زیرا بوسیلهٔ این امر حق غائب ومحجور حفظ

میشود واشکالاتیکه‌درصورت عدم‌تحریرترکه‌باطلبکاران‌مواجه‌میشود پیش نمیآید.
مادهٔ «۲۰۹» قانون‌امورحسبی‌میگوید: «درصورتیکه سهم محجوراز ترکه متوفائی قبل از تعیین‌قیم معین نشده‌باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست‌تحریرترکه نماید وهمچنین است درصورتیکه پس از تعیین قیم سهمی از ترکه متوفائی بمحجور برسد» . بنابراین هرگاه بوسیله ولی‌یا قیم دیگری قبلا سهم محجور معین شده‌است قیم بعدوظیفه ادارهٔ آنرا دارد والاهرگاه تحریر ترکه نشده است قیم موظف‌است درخواست تحریرترکه کند .

چنانکه ازدوماده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریرترکه میباشد،هرگاه قیم‌درخواست‌آنرا نکند ویا تاخیردرآن اندازد وخسارتی‌از اینجهت متوجه‌غائب یا محجورگرددقیم ضامن آن است .

۴ ـ طرز تحریر ترکه

بدستورمادهٔ «۲۱۰» قانون امورحسبی: «دادگاه بخش برای‌تحریرترکه‌وقتی راکه کمتر ازیکماه وبیش ازسه ماه ازتاریخ نشرآگهی‌نباشد معین کرده ودریکی ازروزنامه‌های کثیرالانتشارآگهی‌میدهد که‌ورثه‌یانماینده قانونی‌آنها ، بستانکاران ومدیونین بمتوفی وکسان دیگری که حقی برترکه متوفی دارند در ساعت و روز معین درداد گاه برای تحریرترکه حاضرشوند» .

علاوه‌برآگهی‌فوق برای‌هریك‌ازورثه یانماینده‌قانونی‌آنها ووصی‌وموصی‌له اگرمعین ودرحوزهٔ دادگاه مقیم باشند برای حضور دروقت مقرراحضاریه فرستاده میشود، والاچنانچه درحوزهٔ دادگاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیگردد وآگهی‌بوسیلهٔ روزنامه کافی‌خواهد بود .

ماده«۲۱۱»قانون‌امورحسبی میگوید:«هرگاه‌میزان‌ترکه کمترازیکهزارریال باشدآگهی‌مذکوردرمادهٔ فوق لازم نیست ودادگاه وقتی‌را برای تحریرترکه معین کرده و باشخاص ذینفع که معلوم و در حوزه دادگاه مقیم باشند اطلاع میدهد» .
زیراآگهی‌در روزنامه هزینه‌ای‌دارد که‌متناسب‌با ترکه کمترازیکهزارریال‌نمیباشد،

مگر آنکه بطریقی بتوان مجاناً آگهی نمود، مانند آنکه بعضی از ورثه حاضرشوند هزینهٔ آنرا بپردازند.

ماده «۲۱۲» قانون امور حسبی: «غیبت اشخاصیکه احضار شده‌اند مانع از تحریر ترکه نخواهد بود». زیراپس از آگهی وفرض اطلاع اشخاص ذینفع ازتاریخ تحریر ترکه،عدم حضور آنان نمیتواند مانع ازانجام تحریر ترکه گردد.

تحریر ترکه بطریق ذیل بعمل میآید:

الف ـ صورت برداری از ترکه ـ بدستور مادهٔ «۲۱۳» قانون امور حسبی: «برای تحریر ترکه صورتی از ترکه براشته میشود واین صورت باید مشتمل برامور زیر باشد:

۱ ـ توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن.

۲ ـ تعیین اوصاف ووزن وعیار نقره وطلاآلات.

۳ ـ مبلغ ونوع نقدینه.

٤ ـ بها ونوع برگهای بهادار.

۵ ـ اسناد با ذکر خصوصیات آنها.

٦ ـ نام رقبات غیرمنقول».

ب ـ ارزیابی ـ بدستور مادهٔ «۲۱۴» قانون امور حسبی: «ارزیابی اموال منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مورد اعتماد دادرس باشد بعمل میآید». بنابراین چنانچه ورثه توافق درتعیین ارزیاب ننمایند دادرس کسی را که مورداعتماد اواست انتخاب مینماید.

ج ـ تعیین دیون و مطالبات ـ بدستور مادهٔ «۲۱۵» قانون امور حسبی: «مطالبات وبدهی متوفی که بموجب احکام نهائی واسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی یا اقرارمدیونین وورثه مسلم است نیزدرصورت ترکه نوشته میشود». وآنچه ازدیون مورد تردید یاتکذیب ورثه قرارمیگیرد ویامطالباتیکه مدیونین معترف بآن نیستند درصورت تحریر ترکه ذکر نمیگردد. تکلیف اینگونه دیون و مطالبات درداد گاه معین میشود.

۵ ـ تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه ـ بدستور ماده « ۲۱۶ » قانون امور حسبی: « در موقع تحریر ترکه صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد :

۱ ـ نام و سمت متصدی تحریر ترکه .

۲ ـ نام و مشخصات کسانیکه احضار شده و کسانیکه حاضر شده‌اند .

۳ ـ محلیکه تحریر ترکه در آنجا صورت میگیرد .

٤ ـ اظهارات اشخاص راجع بدارائی و بدهی و ترکهٔ متوفی.

٥ ـ نام و مشخصات کسیکه اسناد و اموال باو داده میشود » .

تذکر ـ بدستور مادهٔ « ۲۱۷ » قانون امور حسبی : « اگر درضمن ترکه دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر ترکه صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحه‌هائیکه نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود». این امر برای آنستکه پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود .

چنانکه از روح مادهٔ بالا استنباط میشود چنانکه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیلهٔ آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گذارده و در آنرا بسته و مهر و موم شود و در محلی محفوظ نگهدارند ، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زیانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود .

۳ ـ وضعیت ترکه درمدت تحریر آن

الف ـ بدستور ماده «۲۱۸» ق . امور حسبی: « در مدتیکه ترکه تحریر میشود، تصرف در ترکه ممنوع است مگر تصرفاتیکه برای اداره و حفظ ترکه لازم است » . بنابراین هزینهٔ لازم برای اداره و تحریر ترکه از وجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعض از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه‌های ضروری بالا پرداخت میگردد . (مستنبط از مادهٔ «۱۹۰» ق . امور حسبی) .

ب - بدستور مادهٔ «۲۱۹» قانون امور حسبی: «عملیات اجرائی راجع ببدهی متوفی درمدت تحریر ترکه معلق میماند». زیرا چنانچه عملیات اجرائی جریان داشته باشد واموال متوفی مورد بازداشت ومزایده وفروش قرار بگیرد بی نظمی در امور تحریر ترکه ایجاد مینماید. علاوه بر آنکه بازداشت ومزایده بعضی ازاموال متوفی درمقابل اجرائیه بنفع بعضی ازطلبکاران، ممکن است بزیان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است، زیرا بفوت مدیون تمامی ترکه متعلق حق بستانکاران او میشود خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد ویا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد.

آنچه دراین مورد قابل تذکر میباشد آنستکه بازداشت تأمینی وهمچنین باز داشت اجرائی درمقابل طلب، برای جلوگیری از حیف ومیل مال ازطرف مدیون میباشد، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانیکه بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که درصورت عدم تکافؤ دارائی مدیون بتادیه تمام دیون، ایشان درردیف طلبکاران ممتازهٔ که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند.

ج - بدستور مادهٔ «۲۲۰» ق. امور حسبی: «مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی درمدت تحریر ترکه جاری نمیشود». عدم جریان مرور زمان درمدت مطالبات متوفی بردو نحو است:

۱ - درصورتیکه درزمان حیات متوفی یا قبل از تحریر ترکه مرور زمان شروع شده باشد، درمدت تحریر ترکه مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده «۷۵۵» قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعداز تعلیق بمدت قبل از تعلیق برای استفادهٔ ازمرور زمان اضافه میشود.

۲ - درصورتیکه مرور زمان درمدت تحریر ترکه شروع شود، مرور زمان مادام که تحریر ترکه میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضاء تحریر ترکه مدت احتساب میشود.

د - بدستور مادهٔ «۲۲۱» قانون امور حسبی: «دعاوی راجعه بترکه یا بدهی

متوفی درمدت تحریر ترکه توقیف میشود،ولی بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود » . چنانکه از ظاهرمادهٔ بـالا معلوم میشود درصورتیکه کسی دعوی بطرفیت متصرف ترکه یا ورثه راجع بعین ترکه یابدهی ازمتوفی اقامه کند، پس از درخواست‌تحریر ترکه‌دعوی مزبور توقیف میشود تاتحریر ترکه‌خاتمه‌پذیرد. بنابراین هریك‌ازطرفین دعوی که شروع بتحریر ترکه‌را بدادگاهیکه‌رسیدگی بدعوی‌مینماید اعلام داشت ، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد ، و مادام که ختم تحریر ترکه بدادگاه‌مزبوراعلام نشود دعوی بجریان نخواهدافتاد. بدستورمادهٔ «۲۹۳» ق . آئین دادرسی‌مدنی: « درصورت توقیف دادرسی دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تامین نماید » . بنابراین اجازهٔ تأمین خواسته درذیل مادهٔ «۲۲۱» قانون امورحسبی تذکری بیش نیست .

پس ازآنکه تحریرترکه‌بقسمیکه بیان گردید بعمل‌آمد ، چنانچه ورثه‌توافق نمایند که ادارهٔ ترکه بعهدهٔ شخص معینی گذارده شود ، دادگاه آنرا بشخص‌مزبور واگذار مینماید ، والابنابرمستنبط ازمادهٔ «۲۲۳» قانون امورحسبی که میگوید : « هرگاه درموقع تحریرترکه اختلافاتی بین ورثه‌راجع باداره‌ٔ ترکه باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود والا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیرآنها برای حفظ ترکه موقتاً معین مینماید » . دادگاه بنظرخود کسی‌را که مورداعتماد باشد معین مینماید تا ترکه را حفاظت کند. شخص مزبورفقط میتواندآنچه لازمهٔ حفاظت ترکه‌است‌بعمل‌آورد.

بدستورمادهٔ «۲۲۴» ق . امورحسبی: «خاتمه تحریرترکـه بورثه اطلاع داده میشود وهرگاه ورثه‌یااقامتگاه آنهامعین نباشداطلاع‌مزبور بوسیله‌آگهی‌درروزنامه خواهد شد » .

چنانکه گذشت ، ترکهٔ میت دراثرفوت قهراً بورثه اومنتقل‌میگردد وهرگاه میت‌مدیون‌باشد حق‌بستانکاران نیزدراثرفوت اوبترکه تعلق خواهد گرفت. بنابراین درنتیجهٔ فوت،ترکه متوفی‌ملك ورثه ووثیقهٔ طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد . چنانچه متوفی وصیتی بسهم مشاع نموده باشدنیزسهمی ازترکه ازآن موصی‌له‌ووثیقه طلب بستانکاران متوفی‌است .

قسمت دوم

تصفیه ترکه

دراصطلاح حقوقی تادیه دیون و تعهداتیکه برعهدهٔ متوفـی میباشد و اخراج وصیت را تصفیه ترکه نامند .

مادهٔ « ۲۴۰ » قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید . مادهٔ « ۲۴۰ » قانون امور حسبی: « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفـی را بپردازند، ویا ترکه را واگذار ورد کنند که به بستانکاران داده شود، ونیزمیتوانند قبول یارد خود را منوط بتحریرترکه نمایند وپس ازتحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریرقبول یا رد نمایند ویا تصفیه ترکه را ازدادگاه بخواهند» .

چنانکه مادهٔ بالا حاکی است تصفیه ترکه بیکی از چهار طریق ممکن خواهد بود:

۱ ـ تصفیهٔ درصورت قبول ترکه .

۲ ـ تصفیه درصورت رد ترکه .

۳ ـ تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه .

۴ ـ تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه .

شرح هریك ازطرق چهارگانه تصفیه ذیلا بیان میگردد .

۱ ـ تصفیه در صورت قبول ترکه

طبق قسمت اول مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی: « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند ... » بوسیلهٔ قبول ترکه چنانکه ازعبارت مادهٔ بالا فهمیده میشود ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را که بترکه او تعلق گرفته بپردازند . وارثیکه ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون وتعهدات متوفی میباشد ، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت اقتصادی خود رادر آن ثبت نمایند.اقدام ورثه بقبول ترکه دراینموارد بتصور تکافوء ترکه بدیون وتعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است ، بدینجهت ممکن است دیون وتعهدات متوفی بیش از ترکه باشد.دراینصورت ورثه ناچارشوند ازخود آنرا بپردازند یا بدستور مادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی دردادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد

بر ترکه بوده است وخود را از زیر بار زیان برهانند . بدینجهت است که مادهٔ «۲٤١» قانون أمور حسبی میگوید : « قیم محجور و امین غائب نمیتوانند ترکه و دیون را بطور مطلق قبول نمایند ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند » . زیرا قبول ترکه بطور مطلق بوسیلهٔ قیم ممکن است مسئولیتی برای غائب و محجور ایجاد نماید، بدون آنکه فائدهٔ تصور شود ، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر ترکه ، قبول نماید .

طبق مادهٔ «۲۴۲» قانون امور حسبی: « قبول ترکه ممکن است صریح باشد یا ضمنی . قبول صریح آنستکه بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند .

قبول ضمنی آنستکه عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون باشد از قبیل بیع وصلح وهبه و رهن وامثال آن که بطور وضوح کشف از قبول ترکه نماید ». زیرا قبول امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کاشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح ، هبه ، رهن وفروش وامثال آنها کاشف از ازقصد وارث بتصفیه امور ترکه است، زیرا هر گاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات نمینماید . بالعکس اموریکه مربوط بحفظ ترکه است ازقبیل تعمیرات ضروری وجمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت زراعت برای جلوگیری از حیف ومیل وتفریط که مالك در ملك خود مینماید ، نمیتواند نوعاً کاشف از قصد تصفیه قرار گیرد . این است که مادهٔ «۲۴۳» قانون امور حسبی میگوید : « حفظ ترکه وجمع آوری در آمد ووصول مطالبات وبطور کلی اقدامات راجع باداره ترکه کاشف ازقبول آن نخواهد بود » . مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث برقبول ترکه بنماید، دراینصورت اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود . این است که مادهٔ «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از ترکه در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج بهزینه باشد که متناسب بابهای آن نیست، وارث میتواند آنرا بفروشد و این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نمیشود . و همچنین در صورتیکه برای هزینه کفن و دفن میت و هزینهٔ ضروری دیگر فروش قسمتی

از ترکه لازم باشد این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نیست».

بنابر مستنبط از مادهٔ «۲۴۹» قانون امور حسبی قبول ترکه باید منجز باشد و نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هرگاه آفت بمحصول دهات متوفی نرسد ترکه را قبول میکنیم، همچنانیکه نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را قبول داریم اگر طلبکاران یکسال مهلت بدهند و طلب خود را مطالبه نکنند، زیرا وضعیت ترکه باید بطور روشن معلوم شود والا در معرض حیف و میل قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق نگردد و شرط انجام نگیرد.

مادهٔ «۲۴۵» قانون امور حسبی: «اگر وارثی قبل از قبول یا رد ترکه فوت کند، ورثهٔ آن وارث بجای او میتوانند ترکه را قبول یا رد نمایند» زیرا سهم الارث متوفی مزبور بورثه او منتقل میگردد. نکته که باید در این مورد توجه داشت آنستکه ورثه اخیر چنانچه قبول بنماید ترکهٔ متوفای اولی و همچنین ترکه مورث خود را قبول نموده است، و در نتیجه آن ملزم بتأدیه دیون و تعهدات هر دو خواهد بود زیرا ترکه قهراً بمتوفی اول از او بمتوفی دوم منتقل شده و دیون آندو بترکه آنها تعلق میگیرد

مادهٔ «۲۴۷» قانون امور حسبی میگوید: «وارثیکه ترکه را قبول کرده است مادامی که تصرف در ترکه نکرده میتواند رد نماید». چنانکه از مادهٔ مزبور فهمیده میشود قبول ترکه مادام که تصرف در آن ننموده قابل رجوع است و آن بوسیلهٔ رد ترکه بعمل میآید. منظور ماده از تصرف، اعمالی است که متعاقب قبول انجام میگیرد و کاشف از آن میباشد.

آثار قبول ترکه

مادهٔ «۲٤۸» قانون امور حسبی: «درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند هر یك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده و یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی ماندهٔ ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت بزائد از ترکه مسئول نخواهند بود».

مادهٔ بالا دارای سه قسمت است :

اول ـ درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند ، هریك مسئول اداء تمام‌دیون بنسبت سهم‌خودخواهندبود ، زیرا دین‌متوفی بتمامی ترکه او تعلق گرفته وقبول‌هریك از ورثه، تعهدبتأدیه‌دیون مورث بنسبت‌سهم‌الارثیستکه‌ازترکه باومیرسد ، مثلا زوج که سهم‌الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از دیون زوجه را عهده دار خواهد بود وما درکه ثلث یا سدس ازترکه را مستحق میباشد مسئول پرداخت‌ثلث یا سدس ازدیون فرزند خود میباشد .

دوم ـ درصورتیکه ترکه کفاف‌تمامی دیون‌متوفی‌را ندهد، وارثیکه ترکه‌را قبول نموده میتواند این‌امررا ثابت‌نماید . دراینصورت ورثه تامقدار ترکه درمقابل طلبکاران‌مسئول‌میباشند،زیرا حقوق بستانکاران بترکه تعلق گرفته است ومسئولیت ورثه در پرداخت دیون مورث در اثر مسئولیتی است که درنتیجه قبول تصفیه امور ترکه بعهده گرفته‌اند وآن بمقدارترکه‌میباشد. مثلا چنانچه‌متوفی‌یکصد هزار ریال مدیون‌است وسهم‌الارث زوج نصف ازترکه بوده‌است با قبول،او مسئول پنجاه‌هزار ریال ازدیون میباشد . وهرگاه ارزش نصف ازترکه کمترازپنجاه هزار ریال باشد وزوج این امررا دردادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند،بمقدارارزش آن‌نصف،از دیون را میدهد وبیش از آن مسئولیتی‌درمقابل بستانکاران ندارد .

سوم ـ درصورتیکه تمام یا قسمتی‌ازترکه‌پس ازقبول ورثه نزد او بدون‌تعدی وتفریط‌تلف‌شود. با اثبات این‌امرازطرف ورثهٔ مزبور بیش‌ازآنچه‌ازترکه باقیمانده درمقابل بستانکاران مسئول‌نخواهند بود ، زیرا وارثیکه مالک ترکه است باعتبار حق طلبکاران نسبت بآن امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط حاصل شده مسئول نمیباشد ، و قبول ترکه هم از طرف ورثه، بعهده گرفتن پرداخت دیون مورث بمقداری‌است که ازترکه حاصل میگردد نه‌آنکه بطورمطلق دیون مورث‌را عهده‌دارشده‌باشند . بنابراین‌چنانچه تمام یا قسمتی ازترکه نزد ورثه بدون‌تعدی‌وتفریط‌تلف‌شودآنان مسئول‌نخواهند‌بود . اما درصورتیکه تمام یاقسمتی ازترکه پس ازقبول‌دراثرتعدی‌یاتفریط ورثه تلف شود ،آنان ضامن میباشندو بمقدار

ارزش ترکه مسئول پرداخت دیون هستند.

آنچه گفته شد که هرگاه ورثه ترکه را قبول نمایند مسئول تأدیه تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست ، درصورتیستکه تمامی ورثه ترکه رابطورمطلق قبول نمایند والا بدستور مادهٔ «۲۴۶» قانون امورحسبی: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نمایند ، ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریرهم میتوانند قبول یاردنمایند» یعنی قبول ورد یکه قبلا بعمل آمده است کان لم یکن و بلااثر میباشد. بنا براین کسیکه قبول نموده میتواند رد کند و کسیکه ردنموده قبول نماید. قبول مزبور قبول بطورمطلق نمیباشد ، زیرا تحریرترکه بعمل آمده است ومقدار ارزش آن معین گردیده است و قبول ناچار مطابق صورت تحریر ترکه خواهد بود.

۳ ـ تصفیه درصورت رد ترکه

رد ترکه عبارت ازامتناع ورثه ازتصفیه امورترکه یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیهٔ دیون متوفی میباشد (مستنبط ازمادهٔ «۲۴۰» ق . امورحسبی».

بدستور مادهٔ «۲۴۹» ق امورحسبی: « وارثیکه ترکه را رد میکند باید کتباً یا شفاهاً بدادگاه اطلاع بدهد، اطلاع مزبور دردفترمخصوص ثبت خواهدشد. این رد نباید معلق یامشروط باشد» . ورثه چنانچه نخواهد عهده دار تصفیه امورترکه گردد بدستور مادهٔ «۲۵۰» قانون امورحسبی بایددرظرف یکماه از اطلاع برفوت مورث آنرا بدادگاه صلاحیتدار اعلام دارد. هرگاه ورثه درظرف مدت مزبور آنرا اعلام ننمایند مانند آنستکه ترکه را بطورمطلق قبول نموده اند. دراینصورت ملزم بپرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند ترکه کفایت آنرا نمینموده است. مادهٔ « ۲۵۰ » ق امورحسبی: « رد ترکه باید درمدت یکماه ازتاریخ اطلاع وارث بفوت مورث بعمل آید ، اگردرمدت نامبرده رد ترکه بعمل نیاید درحکم قبول ومشمول مادهٔ « ۲۴۸ » خواهد بود » . چنانکه از مادهٔ بالا استنباط میشود رد ترکه نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنم ، همچنانیکه نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را رد

مینمائیم اگر بستانکاران مطالبات خود را درظرف یکسال ازما بخواهند .

درصورتیکه درخواست تحریر ترکه طبق مادۀ « ۲۰۷ » قانون امور حسبی بعمل آمده باشد بدستور مادۀ «۲۵۱» قانون امورحسبی مدت یکماه مذکور در ماده «۲۵۰» ق . امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث مزبور شروع میشود . ماده « ۲۵۱ » ق . امورحسبی : « درصورتیکه ترکه تحریرشده باشد مدت مذکورفوق ازتاریخ ابلاغ خاتمه تحریرترکه بوارث شروع میشود » . اگر وارث عذرموجهی برای عدم اظهار رد در مدت معینه (مقرر در مادۀ « ۲۵۰ » و « ۲۵۱ » ق . امور حسبی) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیلۀ اعلام نداشته و یاآنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه‌را با خارج نداشته و یا بیمارسخت و بیهوش بوده است ، دادگاه بدستور مادۀ « ۲۵۳ » قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید . بنا بر این ذینفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر در دادگاه درخواست تمدید مدت یکماه و یا تجدیدآنرا بخواهد . دادگاه پس از رسیدگی وثبوت ادعاء مدت مزبور را تمدیدیا تجدید مینماید .

هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند بدستور ماده «۲۵۴» قانون امورحسبی درحکم ترکه متوفای‌بلاوارث‌است ومطابق فصل هشتم این باب (درترکۀ متوفای بلاوارث‌مادۀ «۳۲۷»-«۳۳۶» ق. امورحسبی) رفتارمیشود (یعنی بدرخواست‌دادستان مدیرترکه بوسیلۀ دادگاه‌معین میشود)وپس ازتأدیه طلب بستانکاران چنانچه‌زائدی بماند مال ورثه خواهد بود ، زیرا رد ترکه چنانکه گذشت اعراض ازمالکیت ترکه نمیباشد، بلکه‌رد تصفیه ترکه است .

۴- تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه

ورثه میتوانند مطابق صورت‌تحریرترکه، تصفیه‌ترکه را عهده‌دارشوند،یعنی اداره ترکه وهمچنین دیون مورث راقبول کنند که تأدیه‌نمایند وآن بسه نحو ممکن است پیش آید :

۱ ـ ورثه میتوانند‌در ظرف‌یکماه‌ازتاریخ‌فوت مورث‌بدادگاه بخش صلاحیت دار اطلاع دهند که قبول دارند دیون متوفی‌را طبق صورت تحریرترکه بپردازند .

دراینصورت تحریرترکه خواه شروع شده باشد ویا هنوزشروع نشده باشد، پس از تحریر ترکه وارث ملزم است که دیون مورث را در حدود ارزش ترکه بپردازد. تعهد ورثه بپرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیباشد که در صورت تحریر ترکه یادداشت شده است، بلکه هرگاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر ترکه ازمتوفی ثابت گردد نیزوارث ملزم بپرداخت آن تا حدود صورت تحریرترکه میباشد. مادهٔ «۲۵۵» قانون امورحسبی میگوید: «درصورتیکه ورثه فقط مطابق صورت تحریر ترکه، ترکه وديون را قبول کنند بایددرظرف مدت یکماه ازتاریخ فوت مورث این مطلب را بدادگاه بخش اطلاع دهند، دراینصورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را درحدود صورت ترکه بپردازند، هرچند بعد ازتنظیم صورت تحریر ترکه ادعای طلب شده باشد».

طبق مادهٔ «۲۵۶» قانون امورحسبی: «اطلاع مذکورفوق درصورتی مؤثراست که قبلاترکه تحریر شده یا بعداً تحریر شود». بنابراین چنانچه تحریر ترکه بعمل نیاید ورثهٔ مزبورمسئولیتی درمقابل بستانکاران ندارند، زیرا تعهدآنان بتادیه دیون متوفی طبق صورت تحریرترکه میباشد و آن بعمل نیامده است، مگر آنکه ورثه عملیاتی درترکه نمایند که کاشف ازقبول ترکه واداءدیون بطورمطلق باشد که دراین صورت طبق مادهٔ «۲۴۸» ق. امورحسبی رفتارمیشود.

۲ ـ ورثه میتوانند بدادگاه بخش صلاحیتدار اعلام دارند که قبول یا رد خود را پس از تحریرترکه اعلام خواهند داشت (قسمتی از مادهٔ «۲۴۰» قانون امورحسبی) بنابراین پس ازانجام تحریرترکه میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ خاتمه تحریرترکه قبول یارد خودرا بدادگاه بخش اعلام دارند.

۳ ـ ورثه میتوانند پس ازفوت مورث هیچگونه اظهاری ننمایند وبعد ازتحریر ترکه درظرف یکماه ازتاریخ تحریرترکه قبول یارد خود را اظهار نمایند. دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدت را زیاد کند. (مادهٔ «۲۵۷» قانون امورحسبی)

۴ ـ تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه

ماده «۲۶۰» قانون امور حسبی تصفیه را تعریف نموده و میگوید: « مقصود ازتصفیه ترکه تعیین دیون وحقوق برعهدهٔ متوفی وپرداخت آنها وخارج کردن مورد وصیت ازماترك است » . تصفیه ترکه گاه بوسیلهٔ ورثه،درمورد قبول بطور مطلق ویا قبول مطابق‌صورت تحریرترکه بعمل‌میآید ، وچنانکه تمامی ورثه‌آنرا ردنمایند تصفیه بوسیله مدیرترکه که ازطرف دادگاه انتخاب میشود انجام میگیرد . ممکن است ورثه از دادگاه درخواست تصفیه‌ترکه‌را کنند، در این‌صورت دادگاه بوسیله مدیرتصفیه یا ادارهٔ تصفیه آنرا انجام خواهد داد .

کسانیکه میتوانند درخواست تصفیه‌ترکه را ازدادگاه بنمایند عبارتند از:

۱ ـ وصی‌وهریك ازورثه ـ طبق مادهٔ «۲۶۱» قانون امور حسبی : « وصی وهریك ازورثه میتوانند ازدادگاه کتباًتصفیه ترکه را بخواهند » .

۲ـ موصی‌لهـمادهٔ که‌نام‌موصی‌له‌راببرد‌واجازه‌دهد که‌درخواست‌تصفیه‌ترکه رابنماید دیده‌نشد، ولی بنظرمیرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه ترکه را ازدادگاه‌بخواهد، زیرا وضعیت موصی‌له‌مزبورازنظرتحلیلی مانند وارث است . بخلاف کسیکه عین معین ازترکه باووصیت شده باشد .

مادهٔ «۲۶۲» قانون امورحسبی: « هرگاه بعضی ازورثه ترکه را قبول کرده باشند سایرورثه نمیتوانند تصفیه ترکه را بخواهند » وآنها میتوانند بـا کسانیکه قبول نموده‌اند موافقت کرده قبول نمایند ویا چنانکه مادهٔ «۲۴۶» قانون امورحسبی حاکی‌است‌آنراردکنند،دراین‌صورت‌تحریرترکه‌بعمل‌خواهدآمد . پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریرترکه آنرا قبول یارد نمایند .

بطلبکاراجازه درخواست تصفیه ترکه داده نشده است .

مادهٔ «۲۶۳» قانون امورحسبی: « دادگاه بخش پس‌ازدرخواست‌تصفیه،منتهی تا یکهفته یك یا چند نفررا بسمت مدیرتصفیه معین مینماید وآنها تحت نظردادرس امورتصفیه را انجام میدهند واگرادارهٔ‌تصفیه‌درمحل موجودباشد آنرابادارهٔ‌نامبرده مراجعه مینماید .

ادارهٔ تصفیه میتواند یك یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین نماید که تحت نظر آنها امور تصفیه را انجام دهند » . منظور ماده از انجام دادن امور تصفیه تحت نظر دادرس یا ادارهٔ تصفیه ، نظارت کامل آنها براعمال مدیر تصفیه است .

آنچه گفته شد که مدیر تصفیه بوسیلهٔ دادگاه تعیین میشود وطبق مقررات این مبحث رفتار میکند، درصورتیکه متوفی بازرگان نباشد والا بدستور مادهٔ «۲۷٤» قانون امور حسبی: « تصفیه ترکه متوفی درصورتیکه متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است » .

مادهٔ «۲٦٤» قانون امور حسبی: « درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهاموال داشته باشد،امر تصفیه بوصی واگذار میشود » . چنانکه گذشت هرگاه موصی برای ادارهٔ ثلث خود یاموالی علیه وصی معین نموده،ادارهٔامور تصفیه ترکه باوسپرده میشود تا انجام امور مربوطه سریعتر انجام گیرد .این امر درصورتیکه وصی مزبور صلاحیت ادارهٔ امور ترکه را داشته باشد والادیگری برای این سمت انتخاب میگردد.

مادهٔ «۲٦٦» قانون امور حسبی : « پس از تعیین مدیر تصفیه اموال بمدیر تصفیه تسلیم میشود و در صورتیکه ترکه تحریر نشده باشد،مطابق فصل چهارم این باب تحریر میشود » . در صورتیکه ترکه بوسیلهٔ دادگاه تصفیه گردد ناچار باید تحریر ترکه بعمل آید ، این است که مادهٔ بالامتذکر شده است که هرگاه قبل از تسلیم ترکه بمدیر تصفیه تحریر ترکه بعمل نیامده باشد،مطابق فصل چهارم این باب بوسیلهٔ مدیر تصفیه تحریر ترکه بعمل خواهد آمد .

تکالیف مدیر تصفیه

بدستور مادهٔ «۲۷۰» قانون امور حسبی : « بعد از تحریر ترکه مدیر تصفیه وقتی را برای رسیدگی تعیین و بورثه وبستانکاران و اشخاص ذینفعی که خود را معرفی کرده اند اطلاع میدهد که دروقت معین حاضر شوند » درصورتیکه تحریر ترکه قبل از تسلیم آن بمدیر تصفیه بعمل آمده، مدیر تصفیه پس از تسلیم وقتی را برای رسیدگی معین مینماید والاتحریر ترکه را انجام خواهد داد و پس از خاتمه آن مبادرت بتعیین

وقت خواهد نمود و بوسیلهٔ اخطاریه آنرا بورثه و بستانکاران متوفی واشخاص ذینفع ازقبیل وصی، موصی له اطلاع میدهد تا دروقت معین حاضر گردند.

مادهٔ « ۲۷۱ » قانون امور حسبی میگوید: « مدیر تصفیه در وقت مقرر شروع برسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی را که بترکه تعلق میگیرد تادیه مینماید ».

چنانکه ازمادهٔ بالافهمیده می‌شود رسیدگی مدیر تصفیه عبارت خواهد بوداز رسیدگی بمقدار دیون و تعهداتیکه بترکه متوفی تعلق می گیرد، سپس آنچه را که باملاحظه اسناد مربوطه محقق و ثابت دانست تأدیه مینماید و هرگاه مورد تصدیق نباشد بدستور مادهٔ «۲۷۳» قانون امور حسبی بستانکاران میتوانند بمراجع صلاحیت‌دار قضائی برای اثبات آن مراجعه نمایند. اگرچه ظاهر ماده آنستکه نظر مدیر تصفیه ملاك تشخیص دیون و تعهدات متوفی میباشد و عدم موافقت اشخاص ذینفع در ترکه تأثیری ندارد، ولی بنظر میرسد که انصاف و عدالت قضائی آنستکه آنها نیز مخالفت نداشته باشند.

مادهٔ «۲٦۹» ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه کلیه اقداماتیکه برای ادارهٔ ترکه لازم است بعمل می آورد ولی نباید از حدود اقداماتیکه عادتاً برای انجام مأموریت اولازم بوده خارج شود ». چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

مادهٔ «۲٦۸» ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه باید مطالبات متوفی را وصول و از خراب و ضایع شدن اموالیکه درمعرض خرابی و تضییع است جلوگیری کرده و آنها را بفروش برساند - درنگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیرمنقول را بنماید - از تعطیل کارخانه و یا تجارتخانه متوفی درصورتیکه دایر باشد جلوگیری کند - درآمد ترکه و محصول راجمع آوری نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید ویا بفروش برساند. مواد اولیه را که برای دائرماندن بنگاه صنعتی و بازرگانی متوفی لازم است تحصیل و یا تجدید کند ». و همچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء ترکه املاك مزروعی وجود داشته باشد.

مادهٔ «۲۷۵» قانون امور حسبی: « فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

باید بطریق مزایده باشد، مگر اموالیکه دارای نرخ معینی است، یا تمام اشخاص ذینفع درقیمت آن موافق باشند ـ ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود».

مادهٔ «۲۶۷» قانون امور حسبی: « پس از تعیین حقوق و دیون متوفی و پرداخت آن واخراج مورد وصیت اگر از ترکه چیزی باقی بماند ، باقیمانده ترکه بورثه داده میشود » . که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند . بنابراین تقسیم ترکه بین ورثه، خارج از حدود تصفیه ترکه است .

ماده «۲۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « کسیکه ادعای طلبی نموده وطلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسیکه طلب او کسر شده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده، میتواند در دادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید » .

مادهٔ «۲۷۲» قانون امور حسبی : « بستانکاری که درموعد مقرر برای تحریر ترکه خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت دار تا مقداریکه از ترکـه بورثه داده شده است بر ورثه اقامـه دعوی نماید .

واگر چیزی بورثه نرسیده یا آنچه رسیده است کافی برای تادیه طلب نباشد میتواند بر بستانکاران دیگر که ترکه بآنها داده شده برای اخذ حصهٔ غرمائی خود اقامهٔ دعوی نماید » . زیرا ترکه متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است .

بدستور مادهٔ «۲۶۵» ق . امور حسبی : « شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد دستور لازم بمدیر تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد » .

تبصره ـ در ترکه متوفای بلاوارث

طبق مادهٔ «۳۲۷» قانون امور حسبی: « درصورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره ترکه مدیر معین میشود» منظور از اشخاص ذینفع بستانکاران از متوفی ووصی برثلث میباشد . همچنین است موصی له، درصورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد ، والا چنانچه وصیت بعین معین شده است موصی له در ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر ترکه بنماید ، بلکه

مانند منتقل الیه در عقود تملیکی در موصی به خود میتواند تصرف کند.

بدستور مادهٔ «۳۲۸» قانون امور حسبی: «درمورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتیکه برای حفظ ترکه لازم است بعمل آید وازدادگاه تعیین مدیر ترکه را بخواهد» زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد، ترکه از آن خزانه دولت است وچنانچه وارثی دارد ممکن است وارث اومحجور باشد و در این موارد نظارت درحفاظت ترکه بعهدهٔ دادستان است.

بدستور مادهٔ «۳۲۹» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست،دادگاه باید منتهی تایکهفته مدیر ترکه را معین نماید». تعیین مدیر ترکه بعهدهٔ دادرس است وهرکه راکه صالح برای این امر بداندانتصاب خواهد نمود اگرچه ازطرف دادستان افراددیگری پیشنهاد شده باشند. ضرب الاجل مدت یکهفته برای جلوگیری از بطؤ جریان امر است. پرونده امرخارج ازنوبت درجلسه اداری دادگاه مورد نظر قرار داده می شود.

مادهٔ «۳۳۰» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذارمیشود». واگذاری اداره ترکه بوصی ازنظرسهولت درادارهٔ ترکه میباشد،زیرا با بودن وصی ازطرفی وتعیین امین برای اداره ترکه ازطرف دیگر، ادارهٔ ترکه را دچار زحمت خواهد کرد. بنظرمیرسد که این امردرصورتیستکه دادگاه وصی مزبوررا صالح برای اداره ترکه بداند والاچنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظردادگاه محرز باشد،مانند آنکه ناتوان باشد یا امین نباشد، دادرس دیگری را معین خواهد نمود. اطلاق مادهٔ ازنظرآنستکه عموماً اوصیاء ازمردمان ظاهرالصلاح وامین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی راکه متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند ودیگری را بجای اوبگمارد، گفته خواهدشد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیباشد ودو ثلث ازترکه برفرض وجود وارث متعلق بآنها است ومتوفی نمیتواند بعنوان وصایت در آن مداخله نماید و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است که بطریق اولی متوفی حق تصرف اورا بوسیلهٔ نمایندهٔ خود ندارد.

بدستور مادهٔ «۳۳۱» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی محجور بوده ووصی داشته‌است، ادارهٔ ترکه بوصی یا قیم واگذار میشود». مورد مادهٔ مزبور مانند مورد مادهٔ قبل میباشد که برای سهولت در ادارهٔ امور ترکه‌متوفی، این‌امر بوصی بر ثلث یاقیم محجور واگذار میشود والاهرگاه در نظر دادگاه شایستگی وصی وقیم برای ادارهٔ ترکه محرز نباشد، دادگاه هرکس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود.

مادهٔ «۳۳۲» قانون‌امور حسبی‌میگوید: «درغیرموارد مذکور در ۲ ماده‌فوق ادارهٔ ترکه بکسیکه مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد». ازظاهرماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری‌ادارهٔ ترکه در ۲ مادهٔ بالا بوصی وقیم اجباری‌است اگرچه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه نباشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه‌به‌تعیین مدیرترکه مسلم میگردد که منظور دو مادهٔ بالادرصورتی است که صلاحیت وصی وقیم‌معین شده ازطرف متوفی برای ادارهٔ‌ترکه نزددادگاه‌محرز باشد.

طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: «مقررات مواد «۲۶۵» و «۲۶۶» و «۲۶۸» و «۲۶۹» و«۲۷۰» و«۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بترکه متوفائی هم که وارث‌او‌معلوم‌نیست جاری‌خواهدبود». مواد مزبورراجع برسیدگی بشکایات ازعملیات‌مدیرتصفیه‌وتحریرترکه ورسیدگی بمطالبات وديون متوفی وفروش‌اموال متوفی برای تادیه دیون اومیباشد که برای اداره ترکه لازم است واختصاص بمورد معلوم بودن ورثه ندارد.

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: «مدیر ترکه پس از تحریرترکه،دیون وواجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را درصورتیکه وصیت شده باشد خارج، وباقی‌مانده ترکه رااز‌اموال‌منقول وغیرمنقول ووجه نقد که درتصرف‌دولت یا بنگاههای بازرگانی‌وصرافی و غیره یا اشخاصی‌است بدادستان تسلیم میکنند که بترتیب مقرردر آئین نامه وزارت‌دادگستری‌نگاهداری نمایند». زیرا دوران‌عملیات اداره ترکه که بوسیلهٔ مدیرتصفیه انجام میگیرد خاتمه پذیرفته است. پس از تسلیم ترکه بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدیر تصفیه داده میشود.

مادهٔ «۳۳۵» قانون امورحسبی: « اگراز تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست » . منظور ماده از کسیکه ادعاء حق نسبت بترکه از او پذیرفته نمیشود، اعم است از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجهتی از جهات ذینفع در ترکه بداند، مانند موصی له یا طلبکار . و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بترکهٔ متوفی است خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیرمنقول .

مادهٔ « ٦ » قانون تصدیق انحصار وراثت در اثر تعارضیکه بـا مادهٔ بالا دارد نسخ ضمنی شده است، ولی تبصرهٔ آن بقوت خود باقی میباشد. تبصره مزبور مقرر میدارد: « مؤسسات تجارتی و صرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پارکه های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم و یـا تادیه بدولت نمایند » .

بدستور مادهٔ « ۳۳٦ » قانون امور حسبی : « درصورتیکه قبل از انقضاء مدت مذکور فوق، ادعاء حقی برمتوفی بشود وحق نامبرده بموجب سند رسمی یاحکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر ترکه باید بپردازد ... » منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی درصورتیستکه نزد مدیر تصفیه بوسیلهٔ آن مسلم شود که حق برمتوفی ثابت است، همچنین هرگاه اجرائیه ازمقام صلاحیتدار صادر شود آنرا خواهد پرداخت ولی هرگاه مدیر تصفیه معتقد بعدم مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباشد و دلیلی براین امر دارد باید از دادگاه ابطال آنرا بخواهد « ... ودرصورتیکه حقی بموجب نوشتجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر ترکه با موافقت دادستان میتواند آنرا بپردازد . . . » چنانکه تصریح شده این امر درصورتیستکه مدیونیت متوفی نزد مدیر تصفیه مسلم بـاشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسیکه خود را طلبکار میداند میتوانید بدادگاه مراجعه و اقامهٔ دعوی بنماید و تصدیق دادستان بتنهائی کافی برای پرداخت نخواهد بود. « ... واگر ترکه بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعاء بترتیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر ترکه و درصورتیکه ترکه

بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامهٔ دعوی نماید » و پس از صدور حکم قطعی خواهند پرداخت .

تبصره ـ راجع بترکهٔ اتباع خارجه

بدستور مادهٔ «۳۳۷» قانون امور حسبی : « جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهر و موم و برداشتن مهر و موم و تحریر و ادارهٔ ترکهٔ اتباع خارجه بهمان طریق خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکهٔ اتباع ایران مقرر است » ، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکهٔ اتباع خارجه نیز جاری میگردد .

بدستور مادهٔ «۳۳۸» ق . امور حسبی : « هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد ، دادرس دادگاه بخش محلیکه مال متوفی در آنجا واقع است ، بدرخواست هر ذینفع یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیهٔ امر ترکه اقدام مینماید و در صورتیکه متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرس پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیه ترکه مینماید » . مادهٔ بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباشد که در ایران اقامت یا سکنی داشته است والا هرگاه مسافر موقتی باشد ، مانند سیاح یا تاجر بدستور مادهٔ «۳۵۷» ق . امور حسبی دارائی او بکنسول دولت متبوع او تحویل داده میشود .

طبق مادهٔ «۳۳۹» قانون امور حسبی : « دادگاه بخش پس از وصول درخواست ذینفع یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر مادهٔ فوق ، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از « ۴۸ » ساعت نباشد برای اقدامات تأمینیه از قبیل مهر و موم وغیره معین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهم رسانند .

عدم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهر و موم خود را بمهر و موم دادگاه اضافه نماید » ، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت میباشد .

بدستور مادهٔ «۳٤٠» قانون امور حسبی: «در صورتیکه کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امر طوری باشد که تا اطلاع بمامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصاً اقدامات موقتی را برای حفظ آن بعمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید». اجازهٔ اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنستکه دولت حافظ منافع اتباع خود در خارجه میباشد، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق مادهٔ «۳٤۱» قانون امور حسبی: «در موقعیکه دادگاه بخش برای مهر و موم تعیین وقت میکند باید بلافاصله و منتهی در ظرف یکهفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع یکنفر را برای ادارهٔ ترکه معین و معرفی نماید». این امر در صورتیستکه متوفی تبعه خارجه در ایران اقامت یا سکنی داشته باشد والا چنانچه مسافر موقتی باشد مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده «۳٥۷» قانون امور حسبی عمل میشود. ماده «۳٥۷» قانون امور حسبی: «اگر تبعه خارجه که در ایران فوت شده مسافر موقتی باشد اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود».

بدستور ماده «۳٤۲» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند با رعایت ماده «۲٦٤» و با در نظر گرفتن مصلحت و منافع ورثه و اشخاص ذینفع هر کس را که طرف اعتماد بداند بسمت مدیر ترکه معین کند ...». کسیکه برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسیکه برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه: «... اقدامات مدیر ترکه بانظارت دادستان بعمل خواهد آمد ...». در اداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قرارداده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد، دادستان حق نظارت کامل در اعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید والا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

بدستور ذیل ماده «۳٤۲» ق. امور حسبی «... در نقاطیکه ادارهٔ تصفیه موجود است

مدیر ترکه معین نمیشود و این وظیفه باداره تصفیه رجوع میشود » . اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستکی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید. اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری ازشهرستانها فاقد آن میباشد ودر مواقع لزوم تأسیس میگردد.

طبق مادهٔ «۳٤٤» ق . امور حسبی : « پس از تعیین مدیر ترکه دادگاه بخش با حضور دادستان ترکه راتحریر و باو تسلیم مینماید » . تسلیم ترکه با حضور دادستان بمدیر ترکه اختصاص بتر که اتباع خارجه دارد والا درمورد تسلیم ترکه اتباع ایران بمدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیباشد. درمورد بالا پس از تسلیم ترکه بمدیر ترکه رسیدی ازطرف او که حکایت ازدریافت آن نماید باذکر صورت ریز بدادرس داده میشود که درپرونده اداری امر بایگانی گردد.

بدستور مادهٔ «۳٤٥» قانون امور حسبی : « برای تحریر ترکه روز و ساعت و محل تحریر بدادستان واشخاص مشروحه اطلاع داده میشود :

۱ ـ تمام وراث که درایران حاضر بوده ویا نماینده درآنجا دارند .

۲ ـ وصی اگر معلوم ومقیم ایران باشد .

۳ ـ کسانیکه وصیت بنفع آنها شده اگر معلوم ومقیم ایران بوده ویا درایران نماینده داشته باشند .

٤ ـ شریك متوفی اگر باشد، درصورتیکه در ایران حاضر بوده یا نماینده داشته باشد .

٥ ـ کنسول دولت متبوع متوفی» .

بدستور مادهٔ «۳٤٦» ق . امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه اعلام نامه مندرج در مادهٔ فوق برای آنها فرستاده شده مانع ازتحریر ترکه نخواهد بود ولی درصورتیکه کنسول دولت متبوع در موقع تحریر ترکه حاضر نباشد در صور تمجلس قید و رونوشتی از آن برای کنسول فرستاده میشود » .

طبق مادهٔ «۳٤۷» قانون امور حسبی:« بصورت ریز ترکه باید صورتی ازاموال

غیرمنقول که درایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود » .

مادهٔ « ۳٤۸» قانون امور حسبی : « درصورتیکه ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضرشوند برابر بهای ترکه تأمین دهند که هرگاه درمدت یکسال از تاریخ انتشاراولین آگهی مذکوردرمادهٔ « ۳٤۳ » بستانکارانی پیدا شوند که تبعهٔ ایران یا مقیم ایران باشند وطلب آنها ثابت گردد ازعهده برآیند ، ترکه پس ازوضع هزینهٔ آگهی هاوهزینه‌های دیگرقانونی که بعمل آمده است بتصرف آنها داده‌میشود».

فرقی نمی نماید که طلبکاران مقیم ایران تابعیت ایران را دارا باشند یا ازاتباع بیگانه باشند ، زیرا قانون در این امر رعایت تمامی طلبکارانیکه درایران اقامت دارند نموده است . طلبکارانیکه درایران سکونت ندارند مشمول مادهٔ فوق نمیگردند .

طبق مادهٔ «۳٤۹» قانون امورحسبی: « تأمین ممکن است بوسیلهٔ تودیع وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول ویا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید ونیز ممکن است درخواست کننده ازهمان اموال متوفی تأمین بدهد . قبول یا رد تأمین منوط بنظر دادگاهی است که مدیر ترکه را تعیین نموده است » .

بدستور مادهٔ « ۳۵۰» قانون امورحسبی: « مدیر ترکه با اجازه دادگاه بخش میتواند بورثهٔ متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ماترك مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد بپردازد . درموردیکه اداره تصفیه وظیفهٔ امین ترکه را انجام میدهد اجازه دادگاه بخش لازم نیست » . زیرا ادارهٔ تصفیه مقام صلاحیتدار دولتی است بخلاف مدیر تصفیه که این سمت اختیار مزبور را باو نمیدهد .

طبق ماده « ۳۵۱ » قانون امورحسبی : « پس از انقضاء مدت مذکوردر ماده «۳٤۳»مدیر ترکه وقتی را برای رسیدگی بدعاوی ومطالبات معین کرده بورثه یاوصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی اگردرمحل باشد اطلاع میدهد ودروقت مقررشروع برسیدگی نموده وپس ازرسیدگی کلیه دیون وتعهداتی را که برذمهٔ متوفی ثابت ومحقق است با اجازه دادستان تادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها ودرصورتیکه اشخاص نامبرده اصلا نباشند یا در ایران

نباشند بکنسول یاسایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینماید » . بنابراین ترکه اتباع خارجه که بلاوارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند وبخزانه دولت ایران داده نمیشود .

بدستور ماده «۳۵۲» قانون امور حسبی: « اشخاصیکه مدعی حقی بر ترکه بوده ودعوی آنها از طرف مدیر ترکه ودادستان یا مدیر تصفیه تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند . انقضاء مدت مقرر درماده «۳۴۳» موجب سقوط حق اشخاصیکه درظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده اند نمیباشد » . مدت مقرر درمادهٔ «۳٤۳» قانون امور حسبی ٦ ماه ازتاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیلهٔ آن باشخاصیکه حقی برذمه متوفی ویا براعیان ترکه برای خودقائل هستند اطلاع داده میشود که بمدیر تصفیه مراجعه نمایند . بنابراین کسانیکه درمدت مقرر دربالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضرشده و مدارك خود را ابراز دارند وچنانچه مورد تصدیق قرار نگرفت درمقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳٥۳» قانون امور حسبی: « اگر نسبت بترکه متوفی قرار تامین صادرشده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکوردر مادهٔ «۳٥۱» با رعایت قرارداد گاه بعمل خواهدآمد ». یعنی قرارداد گاه بحال خود باقی میماند وورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها ویا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزدآنان تامین شده است ، زیرا قرار تامین صادر ازطرف مقامات صالحه ایجاد حق امتیاز برای کسیکه بنفع او قرار صادرشده است مینماید .

طبق ماده « ۳٥٤»قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی بازرگان بوده وبموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد ازفوت اعلام شود، اداره تصفیه امور او تابع مقررات راجع بتصفیهٔ امور بازرگان متوقف است » که شرح آن در قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ٢٦ تیرماه «۱۳۱۸» مذکوراست .

بدستور مادهٔ «۳٥٥» قانون امور حسبی: « رسیدگی بدعاوی راجع بترکه اتباع خارجه درایران ازصلاحیت دادگاه ایران است » .

بدستور مادهٔ «۳٥۸» ق امور حسبی: « ازهزینه هائیکه برای اداره کردن ترکه

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود » ، زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیه ترکه اتباع خارجه نظارت کامل دارد .

مادهٔ «۲۹۹» قانون امور حسبی: « حقوقیکه بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده ، مربوط بکنسول یا نمایندهٔ سیاسی دولتی است که در خاک آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود» . این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود . بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنماینده کنسول ایران را مداخله میدهند، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر ترکه مداخله دهد. وجود قرارداد راجع بامر بالابین دولت ایران و بیگانه لازم نیست بلکه از نظر نزاکت بین المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران ، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده وعمل متقابل نماید . بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد ننموده باشد که در ایران رعایت عمل متقابل گردد، مقامات ایرانی باید مفاد مادهٔ فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید .

فصل سوم ـ در تقسیم ترکه

مادهٔ «۳۰۰» قانون امور حسبی میگوید : « درصورت تعدد ورثه هریك از آنها میتوانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را ازسهم سایرورثه بخواهند »، زیرا بقاء برشرکت الزامی نمیباشد و هریك ازشرکاء میتواند هرزمان افرازمال مشترك را بخواهد، مگرآنکه قابل افراز نباشد که در اینصورت مال مشترك بفروش میرود . این است که بدستور مادهٔ «۳۰۱» قانون امورحسبی: « ولی و وصی و قیم هروارثی که محجور باشد وامین غائب وجنین وکسیکه سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است وهمچنین موصی له ووصی راجع بموصی به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند » .

طبق مادهٔ «۳۰۲» قانون امورحسبی: « نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان

جاری نیست و کسانی که ذیحق در درخواست تقسیم هستند همه وقت میتوانند این درخواست را بنمایند » . بنابراین هر گاه مال منقول بیش از ده سال و غیرمنقول بیش از بیست سال بحال اشاعه باشد هریك از شرکاء میتوانند درخواست افراز سهم خود را جزءً یا کلا بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳۰۳» قانون امور حسبی: « هر گاه یکی از ورثه متوفی غائب مفقود الاثری باشد که وکیل نداشته و درخواست تقسیم اموال متوفی بشود، بدواً برای غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل میآید » . زیرا تقسیم باید با مداخله تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان بعمل آید و چون یکی از ورثه غائب است قبلا امین که نماینده قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد وسپس اقدام بتقسیم میشود. این است که طبق ماده «۳۲۱» قانون امور حسبی: « هر گاه یکی از ورثه غائب یا محجور باشد برای غائب ومحجور امین یا قیم معین و پس از آن تقسیم بعمل میآید » . درصورتیکه بین ورثه جنین باشد، درمورد یکه میتوان ترکه را تقسیم نمود، قبلا امین معین میشود وسپس اقدام بتقسیم میگردد . مادهٔ «۸۷۸» ق . م میگوید : « هر گاه درحین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع ازارث تمام یا بعضی ازوراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیك ازسایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصهٔ دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود » .

درخواست افراز بدستور شق « ۸ » مادهٔ «۱۳» قانون آئین دادرسی مدنی در صورتیکه مالکیت محل نزاع نباشد از دادگاه بخش بعمل میآید ، و در صورتیکه مالکیت محل نزاع باشد نصاب از حیث بهاء معتبر است .

چنانکه مادهٔ «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید دادگاه بخشیکه ترکه در آن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است وهرگاه اقامتگاه درایران نداشته باشد آخرین محل سکونت او که در ایران داشته است میباشد . مادهٔ « ۳۲ » قانون آئین دادرسی مدنی : « دعاوی راجع بترکه

متوفی درصورتیکه دعوی مابین وراث باشد یاازطرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق درتمام یا قسمتی ازترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده‌درداد گاه‌محلی اقامه میشود که آخرین اقامتگاه متوفی‌درایران آن محل است و اگرآخرین اقامتگاه متوفی‌معلوم نباشد دعاوی نام برده راجع بداد گاهی‌است که‌آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزهٔ آن داد گاه است » .

مادهٔ «۳۰۴» قانون امورحسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی ومشتمل برامور زیرباشد :

۱ ـ نام ومشخصات درخواست کننده ومتوفی.

۲ ـ ورثه واشخاص دیگری که‌ترکه باید بین‌آنها تقسیم شود وسهام‌هریك».

بدستورمادهٔ«۳۵»قانون آئین‌دادرسی‌مدنی:«دعوی‌راجع بورشکستگی‌شرکتهای بازرگانی که مرکزاصلی آن درایران است باید درمرکزاصلی‌شرکت اقامه‌شود» .

مادهٔ «۳۰۷» قانون امورحسبی‌میگوید : « درخواست کننده تقسیم میتواند زمینه‌هائی برای تقسیم ترکه تهیه نموده وبداد گاه تسلیم نماید دراین‌صورت‌مراتب دراحضاریه نوشته شده وتذکر داده میشود که مراجعه بزمینه های نامبرده در دفتر داد گاه مانعی ندارد » . تقدیم زمینه‌هائی برای تقسیم بداد گاه برای سهولت‌امرتقسیم است که داد گاه و شرکاء بابصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند . پیشنهاد مزبور درصورت عدم‌موافقت شرکاء هیچگونه اثری ندارد .

مطابق مادهٔ «۳۰۶» قانون امور حسبی : « داد گاه برای رسیدگی بموضوع درخواست،تعیین جلسه نموده ودرخواست کننده واشخاص ذینفع را احضارمینماید».

طبق مادهٔ «۳۰۸» قانون امورحسبی: « وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه وروزدادرسی کمترازده روز نباشد » تا بتوانند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد .

بدستورماده «۲۴» قانون امورحسبی: « در مواردیکه تصمیمات داد گاه باید ابلاغ‌شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی‌مدنی‌است ».

طبق مادهٔ «۲۵» ق . امور حسبی : «درصورتیکه ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل‌تری برای ابلاغ در نظر گرفته ودستوردهد».
طبق مادهٔ«۳۰۹»قانون امورحسبی: « اشخاص‌ذینفع میتوانند درداد گاه‌حاضر شده بتراضی‌قراری راجع بمقدمات‌تقسیم‌یا طرز تقسیم اموال بگذارند. دراینصورت داد گاه صورتمجلسی مشتمل برقرارداد نامبرده تنظیم مینماید » . منظور از مقدمات تقسیم عبارت ازتعیین کارشناس و نقشه‌بردار نسبت باموال غیرمنقول وارزیاب و امثال آن میباشد .

مادهٔ «۳۱۰» قانون امورحسبی: «هر گاه یك یا چند نفر از اشخاص ذینفع در تنظیم قرارداد مذکورفوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند ، داد گاه نتیجه تصمیمی‌را که مربوط‌بشخص غائب است باواعلام مینماید باخطاراینکه میتواند درظرف مدت معینی‌در دفتر داد گاه حاضرشده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت‌خود را اعلام دارد » . درصورتیکه عدم رضایت خود رااعلام نمود قرارداد نسبت باو بلااثراست .

طبق مادهٔ «۳۱۱» قانون امورحسبی: «دراخطارمذکوردر فوق قید میگردد که هر گاه شخص غائب درمدت‌معینه دردفتر حاضر نگردد ویا رضایت وعدم‌رضایت خود را اظهار نکند ، برطبق قرارمذکوردرمادهٔ « ۳۰۹ » قضیه حل خواهد شد » . زیرا با اخطار بالابغائب وعدم حضوراو برای اظهارنظر کشف ازموافقت او با قرار داد میگردد .

مادهٔ « ۳۱۲ » قانون امورحسبی میگوید : « هر گاه شخص غائب در اثرعذر موجهی‌حاضرنشده باشد ودرخواست وقت جدیدی نماید تا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام‌دارد، داد گاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود » . چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته درمحل مزبورحاضر گردد .

مادهٔ « ۳۱۳ » قانون امورحسبی : « در صورتیکه تمام ورثه واشخاصیکه در ترکه شرکت دارند حاضرورشید باشند بهرنحوی که بخواهندمیتوانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند ، لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غائب باشد تقسیم ترکه

بتوسط نمایندگان آنها درداد گاه بعمل میآید » . این امر از نظر رعایت غبطه محجور می باشد تا تجاوز بحق او نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان محجورین باشرکاء دیگر توافق در تقسیم بنمایند واستقراع الزامی نیست .

طبق مادهٔ «۳۱۴» ق . امور حسبی: « درصورتیکه ورثه تراضی در بهای اموال غیرمنقول مورد درخواست تقسیم ننمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود واموال منقول درصورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب اثرداد. .» مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی ویا تنزل نموده باشد. «...ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت میشود » .

بدستور مادهٔ «۳۱۶» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل میآید که برای هر یك از ورثه از هرنوع اموال حصهٔ معین شود واگر بعضی ازاموال بدون زیان قابل قسمت نباشد ممکن است آنرا درسهم بعضی ازورثه قرارداد وبرابر بهای آن ازسایر اموال درسهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمهٔ آن تعدیل میشود » . قاعده مزبور اختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد وشرح آن درجلد دوم درفصل شرکت گذشت .

طبق مادهٔ «۳۱۷» ق . امور حسبی: « درصورتیکه مالی اعم ازمنقول یـا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل میآید مگر آنکه یکی ازورثه فروش آنرا بطریق مزایده درخواست کند » . نسبت بمحجور نیز مادهٔ بالا اجرا میگردد ومحجور بودن یکی از ورثه مانع ازفروش نمیشود .

بدستور ماده « ۳۱۸ » ق . امور حسبی: « در صورتیکه بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را درسهم خود آنها قرارداد » . یعنی دین متوفی درسهم وارث مدیون گذارده شود وبهمان مقدار ازسهم او کسر گردد .

بدستور ماده «۳۱۹» ق . امور حسبی : درصورتیکه پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی ننمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود » ، زیرا باتساوی سهام با

یکدیگر هیچ راهی جز توسل بمقسم بیطرف نیست .

طبق مادهٔ «۳۲۰» قانون امور حسبی: «در موردیکه تقسیم از طریق قرعه انجام میگردد، باید جلسه‌ایکه برای قرعه معین شده باشخاص ذینفع اطلاع داده شود و اگر بعضی از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعیین سهام مینماید» .

بدستور مادهٔ « ۳۲۲ » قانون امور حسبی : « پس از تمام شدن تصمیم دادگاه صورتمجلسی تنظیم نموده ودر آن مقدار ترکه و سهم هریك از وراث و آنچه برای تأدیه دیون و اجراء وصیت منظور شده تصریح مینماید » .

طبق مادهٔ «۳۲۳» قانون امور حسبی:« صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء یا مهر صاحبان سهام و امضاء دادرس دادگاه برسد و هرگاه بعضی از صاحبان سهام نباشند یانتوانند و یا نخواهند امضاء کنند، جهت امضاء نکردن آنها در صورتمجلس قید میشود و این صورت مجلس دردفترخانه دادگاه باقی خواهد ماند » .

طبق مادهٔ «۳۲۴» قانون امور حسبی: « دادگاه برطبق صورتمجلس مذکور در دو مادهٔ فوق تقسیم نامه بعدهٔ صاحبان سهام تهیه نموده و بآنها ابلاغ و تسلیم مینماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض وپژوهش و فرجام است » .

طبق مادهٔ « ۳۲۵ » ق . امور حسبی : « هریك از ورثه پس از تقسیم مالك مستقل سهم خود خواهد بودو هر تصرفیکه بخواهدمینماید و بحصه دیگران حقی ندارد».

طبق مادهٔ «۳۲۶» قانون امور حسبی : « مقررات قانون مدنی راجع بتقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع بتقسیم که دراین قانون مذکور است در مورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود » .

پایان

فهرست مواد
قانون مدنی ایران

ماده	صفحات کتاب
٨٧٢	...
٨٧٣	١٧٠ ١٧١ ٢٠٧
٨٧٤	١٧٠
٨٧٥	٧٠ ٧١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٦ ١٦٩
٨٧٦	١٦٦
٨٧٧	٧٠ ١٦٤
٨٧٨	١٦٧ ٢٢٨ ٣٣٥
٨٧٩	١٧٢
٨٨٠	٧٢ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٨
٨٨١	١٧٧
٨٨٢	١٨١
٨٨٣	١٨١
٨٨٤	١٨٥ ١٨٧ ١٨٩
٨٨٥	١٧٨
٨٨٦	١٩٨
٨٨٧	١٩٨
٨٨٨	١٩٩ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٧٣
٨٨٩	٢٠٠ ٢١٦
٨٩٠	٢٠٣
٨٩١	٢٠٤
٨٩٢	٢٠٥ ٢٠٧ ٢١٧
٨٩٣	٢٠٨
٨٩٤	٢٠٨ ٢١٢
٨٩٥	٢٠٩
٨٩٦	...
٨٩٧	٢١٢
٨٩٨	...
٨٩٩	٢٠٩ ٢١٣
٩٠٠	٢١٠
٩٠١	٢١٠
٩٠٢	٢١٠ ٢١٣
٩٠٣	٢١١
٩٠٤	٢٠٩ ٢١١
٩٠٥	٢١٣ ٢١٥ ٢٢٤
٩٠٦	٢١١ ٢١٢ ٢١٧ ٢٢٢
٩٠٧	٢١٧ ٢١٨
٩٠٨	٢٠٥ ٢٠٩ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٥ ٢٢٠ ٢٢٣
٩٠٩	٢٠٥ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٥ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣
٩١٠	...
٩١١	٢٠٠ ٢٠٢ ٢١٩
٩١٢	...
٩١٣	٢٠٦ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١٤ ٢٢٢ ٢٤٤ ٢٦٠ ٢٦٥
٩١٤	٢١٤ ٢٢٣ ٢٢٤
٩١٥	٢٢٦ ٢٢٨ ٢٣٠ ٢٣١
٩١٦	٢٣٤
٩١٧	٢٠٩ ٢٣٨
٩١٨	٢٣٥ ٢٣٩ ٢٤٧ ٢٧٦
٩١٩	٢٣٨
٩٢٠	٢٣٦ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٨
٩٢١	٢٣٦ ٢٣٩ ٢٤١ ٢٤٨ ٢٧٥
٩٢٢	٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤٤ ٢٧٥
٩٢٣	٢٣٨ ٢٤١ ٢٧٥ ٢٧٧
٩٢٤	٢٤٣ ٢٤٥
٩٢٥	٢٠١ ٢٠٢ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٤٠ ٢٤١
٩٢٦	٢٣٦ ٢٧٧
٩٢٧	٢٠٩ ٢١٠ ٢١٤ ٢٤٤ ٢٦٠ ٢٦٥ ٢٦٦
٩٢٨	٢٤٦
٩٢٩	٢٥١
٩٣٠	٢٤٦ ٢٥١ ٢٧٧
٩٣١	٢٤٧ ٢٥١ ٢٧٦

ماده — صفحات کتاب

قانون مدنی فرانسه

قانون امور حسبی

قانون انحصار وراثت

قانون ثبت اسناد واملاك

قانون آئين دادرسى مدنى

قانون مجازات عمومى

فهرست جلد سوم حقوق مدنی

قسمت سوم ـ در اخذ بشفعه

موضوع	صفحه

قسمت چهارم - در وصایا و ارث

باب اول - در وصایا

قسمت اول - وصیت تملیکی

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
الف ـ انعقاد نطفه درزمان فوت مورث	۱۶۳
ب ـ زنده متولد شدن طفل	۱۶۶
تذکره ـ حمل و تقسیم ترکه	۱۶۷
دوم ـ فوت اشخاصیکه ازیکدیگرارث میبرند	۱۶۹
سوم ـ وارثیکه غایب مفقودالاثراست	۱۷۲
سوم ـ وجود ترکه برای متوفی	۱۷۳
فصل سوم ـ در موانع ارث	
اول ـ قتل	۱۷۵
شرایط مانعیت قتل از ارث	۱۷۶
دوم ـ لعان	۱۷۹
کیفیت لعان	۱۸۰
سوم ـ کفر	۱۸۲
تعریف مسلمان و کافر	۱۸۲
کافرمستقل وحقیقی و کافرحکمی و تبعی	۱۸۳
فروع مسئله	۱۸۳
چهارم ـ ولادت اززنا	۱۸۵
اکراه و شبهه	۱۸۷
فرع ـ ۱ ـ مولود ازوطی بشبهه بامحارم	۱۸۸
فرع ـ ۲ ـ مولود از لقاح مصنوعی	۱۸۸
فصل چهارم ـ مالکیت ورثه نسبت بترکه	
عدم تأثیررد وقبول درانتقال ترکه	۱۹۰
دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد	۱۹۱
دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد	۱۹۱
حقوق ودیونیکه بترکه تعلق میگیرد	۱۹۱
الف ـ قیمت کفن میت	۱۹۲
ب ـ دیونیکه دارای وثیقه میباشند	۱۹۳

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
اول - عدم کفایت تر که بسهام ورثه	۲۲۳
دوم - زیادتی تر که ازسهام ورثه	۲۲٤
حبوه	۲۲٦
اول - پسر بزرگ کیست؟	۲۲۷
دوم - حبوه چیست؟	۲۲۸
(انگشتری - قرآن - شمشیر - رختهای شخصی)	
سوم - حبوه ازبابث سهم الارث احتساب نمیشود	۲۳۰
چهارم - حبوه درصورتی بپسر بزرگ داده میشود که تر که منحصر بآن نباشد	۲۳۰
پنجم - پسر بزرگ پس ازاخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد	۲۳۱
مبحث دوم - درسهم الارث ورثه طبقه دوم	
دسته اول - اجداد	۲۳٤
دسته دوم - برادروخواهرواولاد آنها	۲۳۵
بیان سهام ورثه طبقه دوم	۲۳٦
یك - وارث منحصر بفرد	۲۳۸
دو - ورثه متعدد	۲۳۸
اول - ورثه اطراف	۲۳۸
دوم - اجداد	۲٤۱
سوم - ورثه اطراف واجداد	۲٤۲
خاتمه - زوجین با طبقه دوم	۲٤٤
مبحث سوم - درسهم الارث وراث طبقه سوم	
هفت امر درباره سهم الارث طبقه سوم مورد توجه قرار گرفته	۲٤٦
بیان سهم الارث ورثه طبقه سوم	۲۵۱
یك - وارث منحصر بفرد	۲۵۱
دو - ورثه متعدد	۲۵۱

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه	۲۸۱
اعتراض بگواهی انحصار وراثت	۲۸۶
آثار گواهی انحصار وراثت	۲۸۷
مجازاتها	۲۸۹
گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارج	۲۹۰
فصل دوم - در اداره امور ترکه	
قسمت اول - نگاهداری ترکه :	۲۹۵
مبحث اول - مهروموم ترکه	
قسمت اول - اشخاص صالح برای درخواست مهروموم	۲۹۶
قسمت دوم - طرز مهروموم	۲۹۸
اول - عملیات مهروموم	۳۰۰
دوم - تنظیم صورتمجلس	۳۰۴
قسمت سوم - برداشتن مهروموم	۳۰۵
مبحث دوم - در تحریر ترکه	۳۰۹
۱ - درخواست کنندگان تحریر ترکه	۳۰۹
۲ - طرز تحریر ترکه	۳۱۰
الف - صورت برداری از ترکه	۳۱۱
ب - ارزیابی	۳۱۱
ج - تعیین دیون و مطالبات	۳۱۱
د - تنظیم صورتمجلس تحریر ترکه	۳۱۲
۳ - وضعیت ترکه در مدت تحریر آن	۳۱۲
قسمت دوم - تصفیه ترکه	۳۱۵
۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه	۳۱۵
آثار قبول ترکه	۳۱۷
۲ - تصفیه در صورت رد ترکه	۳۱۹

غلطنامه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۱۱	۱۸	افروده	افزوده
۱۷	آخر	ازنطار	از نظار
۲۰	۱	بانگی	بانکی
۳۰	۲۳	دادکاه	دادگاه
٤۰	۲۸	سه فولند	سه قولند
٥٦	۱۸	نطریهٔ	نظریه
٦۰	۹	صحیخ	صحیح
٦٥	۱۱	اتفاقاً	اتفاقاً
۷۹	آخر	وصیت مسجد	وصیت سجد
۸٦	٦	هرکاه	هرگاه
۱۳۱	۳و۷	ناطر اطلاعی	ناظر اطلاعی
۱٦۳	آخر	تفریب	تقریب
۱۷۹	۱۰	آکاهی	آگاهی
۱۸۰	آخر	لفته	گفته
۱۸٤	۲۱	باشد یا ملی	باشد یا مرتد
۳۱۷	۲۳	تفصیر	تقصیر
۲٤۹	۱	نزدیگتر	نزدیکتر
۳۳۹	۱٦	مصحلت	مصلحت

انتشارات دانشگاه تهران

شماره	عنوان	مؤلف
۱	وراثت (۱)	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲	A Strain Theory of Matter	» » محمود حسابی
۳	آراء فلاسفه دربارهٔ عادت	ترجمهٔ » برزو سپهری
٤	کالبدشناسی هنری	تألیف » نعمت‌الله کیهانی
٥	تاریخ بیهقی جلد دوم	بتصحیح سعید نفیسی
٦	بیماریهای دندان	تألیف دکتر محمود سیاسی
۷	بهداشت و بازرسی خوراکیها	» » سرهنگ شمس
۸	حماسه سرائی در ایران	» » ذبیح‌الله صفا
۹	مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی	» » محمد معین
۱۰	نقشه برداری جلد دوم	» مهندس حسن شمسی
۱۱	گیاه شناسی	» حسین گل گلاب
۱۲	اساس‌الاقتباس خواجه نصیر طوسی	بتصحیح مدرس رضوی
۱۳	تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد اول	تألیف دکتر حسن ستودهٔ تهرانی
۱٤	روش تجزیه	تأ » » علی‌اکبر پریمن
۱٥	تاریخ افضل ـ بدایع الازمان فی وقایع کرمان	فراهم‌آوردهٔ دکتر مهدی بیانی
۱٦	حقوق اساسی	تألیف دکتر قاسم زاده
۱۷	فقه و تجارت	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۸	راهنمای دانشگاه	—
۱۹	مقررات دانشگاه	—
۲۰	درختان جنگلی ایران	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۲۱	راهنمای دانشگاه بانگلیسی	—
۲۲	راهنمای دانشگاه بفرانسه	
۲۳	Les Espaces Normaux	تألیف دکتر هشترودی
۲٤	موسیقی دورهٔ ساسانی	» مهدی برکشلی
۲٥	حماسه ملی ایران	ترجمهٔ بزرگ علوی
۲٦	زیست شناسی (۲) بحث در نظریهٔ لامارک	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲۷	هندسه تحلیلی	» » علینقی وحدتی
۲۸	اصول گداز و استخراج فلزات جلد اول	تألیف دکتر یگانه حایری
۲۹	اصول گداز و استخراج فلزات » دوم	» » »
۳۰	اصول گداز و استخراج فلزات » سوم	» » »

۳۱- ریاضیات در شیمی	نگارش دکتر هورفر
۳۲- جنگل شناسی جلد اول	» مرحوم مهندس کریم ساعی
۳۳- اصول آموزش و پرورش	» دکتر محمد باقر هوشیار
۳۴- فیزیولژی گیاهی جلداول	» » اسمعیل زاهدی
۳۵- جبر و آنالیز	نگارش دکتر محمدعلی مجتهدی
۳۶- گزارش سفر هند	» » غلامحسین صدیقی
۳۷- تحقیق انتقادی در عروض فارسی	» » پرویز ناتل خانلری
۳۸- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین	» » مهدی بهرامی
۳۹- واژه نامه طبری	» » صادق کیا
۴۰- تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی	» عیسی بهنام
۴۱- تاریخ اسلام	» دکتر فیاض
۴۲- جانورشناسی عمومی	» » فاطمی
۴۳- Les Connexions Normales	» » هشترودی
۴۴- کالبد شناسی توصیفی (۱) - استخوان‌شناسی	» دکتر امیراعلم - دکتر حکیم
	دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی - دکتر نیك‌نفس - دکتر نائینی
۴۵- روان‌شناسی کودك	نگارش دکتر مهدی جلالی
۴۶- اصول شیمی پزشکی	» » آ . وارتانی
۴۷- ترجمه و شرح تبصرهٔ علامه جلداول	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۴۸- اکوستیك « صوت » (۱) ارتعاشات - سرعت	» دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
۴۹- انگل شناسی	» » ناصر انصاری
۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط	» » افضلی‌پور
۵۱- هندسه ترسیمی و هندسه رقومی	» احمد بیرشك
۵۲- درس اللغة و الادب (۱)	» دکتر محمدی
۵۳- جانور شناسی سیستماتیك	» » آزرم
۵۴- پزشکی عملی	» » نجم‌آبادی
۵۵- روش تهیه مواد آلی	» » صفوی گلپایگانی
۵۶- مامائی	» » آهی
۵۷- فیزیولژی گیاهی جلددوم	» » زاهدی
۵۸- فلسفه آموزش و پرورش	» دکتر فتح‌الله امیرهوشمند
۵۹- شیمی تجزیه	» » علی‌اکبر پریمن
۶۰- شیمی عمومی	» مهندس سعیدی
۶۱- امیل	ترجمهٔ مرحوم غلامحسین زیرك‌زاده
۶۲- اصول علم اقتصاد	تألیف دکتر محمود کیهان
۶۳- مقاومت مصالح	» مهندس گوهریان
۶۴- کشت گیاه حشره کش پیرتر	» مهندس میردامادی
۶۵- آسیب شناسی	» دکتر آرمین

عنوان	مؤلف
۶۶ـ مکانیك فیزیك	تألیف دکتر کمال جناب
۶۷ـ کالبدشناسی توصیفی (۲) ـ مفصل شناسی	» » امیراعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی ـ دکتر نجم‌آبادی ـ دکتر نیك‌نفس
۶۸ـ درمانشناسی جلد اول	تألیف دکتر عطائی
۶۹ـ درمانشناسی » دوم	» » »
۷۰ـ گیاه شناسی ـ تشریح عمومی نباتات	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۷۱ـ شیمی آنالیتیك	» دکتر گاگیك
۷۲ـ اقتصاد جلد اول	» » علی‌اصغر پورهمایون
۷۳ـ دیوان سیدحسن غزنوی	بتصحیح مدرس رضوی
۷۴ـ راهنمای دانشگاه	ـ
۷۵ـ اقتصاد اجتماعی	تألیف دکتر شیدفر
۷۶ـ تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد دوم	» » حسن ستوده تهرانی
۷۷ـ زیبا شناسی	» علینقی وزیری
۷۸ـ تئوری سینتیك گازها	» دکتر روشن
۷۹ـ کارآموزی داروسازی	» » جنیدی
۸۰ـ قوانین دامپزشکی	» » میمندی‌نژاد
۸۱ـ جنگل‌شناسی جلد دوم	» مرحوم مهندس ساعی
۸۲ـ استقلال آمریکا	» دکتر مجیر شیبانی
۸۳ـ کنجکاویهای علمی و ادبی	ـ
۸۴ـ ادوار فقه	» محمود شهابی
۸۵ـ دینامیك گازها	» دکتر غفاری
۸۶ـ آئین دادرسی در اسلام	» محمد سنگلجی
۸۷ـ ادبیات فرانسه	» دکتر سپهبدی
۸۸ـ از سربن تا یونسکو ـ دو ماه در پاریس	» » علی‌اکبر سیاسی
۸۹ـ حقوق تطبیقی	» » حسن افشار
۹۰ـ میکروب‌شناسی جلد اول	تألیف دکتر سهراب ـ دکتر میردامادی
۹۱ـ میزراه جلد اول	» » حسین گلث
۹۲ـ » » دوم	» » » »
۹۳ـ کالبدشکافی (تشریح عملی دست و پا)	» » نعمت‌الله کیهانی
۹۴ـ ترجمه و شرح تبصره علامه جلد دوم	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۹۵ـ کالبد شناسی توصیفی (۳) ـ عضله شناسی	» دکتر امیراعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی ـ دکتر نجم‌آبادی ـ دکتر نیك‌نفس
۹۶ـ » » (۴) ـ رگ شناسی	» » » »
۹۷ـ بیماریهای گوش و حلق و بینی جلد اول	تألیف دکتر جمشید اعلم
۹۸ـ هندسهٔ تحلیلی	» » کامکار پارسی
۹۹ـ جبر و آنالیز	» » » »
۱۰۰ـ تفوق و برتری اسپانیا (۱۵۵۹ـ۱۶۶۰)	» » بیانی

عنوان	مؤلف
۱۰۱ـ کالبدشناسی توصیفی ـ استخوان‌شناسی اسب	تألیف دکتر میر بابائی
۱۰۲ـ تاریخ عقاید سیاسی	» » محسن عزیزی
۱۰۳ـ آزمایش و تصفیه آبها	نگارش » محمد جواد جنیدی
۱۰۴ـ هشت مقاله تاریخی و ادبی	» نصرالله فلسفی
۱۰۵ـ فیه ما فیه	» بدیع‌الزمان فروزانفر
۱۰۶ـ جغرافیای اقتصادی جلد اول	» دکتر محسن عزیزی
۱۰۷ـ الکتریسیته و موارد استعمال آن	» مهندس عبدالله ریاضی
۱۰۸ـ مبادلات انرژی در گیاه	» دکتر اسمعیل زاهدی
۱۰۹ـ تلخیص البیان عن مجازات القران	» سید محمد باقر سبزواری
۱۱۰ـ دو رساله ـ وضع الفاظ و قاعده لاضرر	» محمود شهابی
۱۱۱ـ شیمی آلی جلد اول تئوری و اصول کلی	» دکتر عابدی
۱۱۲ـ شیمی آلی «ارگانیک» جلد اول	» » شیخ
۱۱۳ـ حکمت الهی عام و خاص	نگارش مهدی قمشهٔ
۱۱۴ـ امراض حلق و بینی و حنجره	» دکتر علیم مروستی
۱۱۵ـ آنالیز ریاضی	» » منوچهر وصال
۱۱۶ـ هندسه تحلیلی	» » احمد عقیلی
۱۱۷ـ شکسته بندی جلد دوم	» » امیر کیا
۱۱۸ـ باغبانی (۱) باغبانی عمومی	» مهندس شیبانی
۱۱۹ـ اساس التوحید	» مهدی آشتیانی
۱۲۰ـ فیزیک پزشکی	» دکتر فرهاد
۱۲۱ـ آکوستیک «صوت» (۲) مشخصات صوت - لوله - تار	» » اسمعیل بیگی
۱۲۲ـ جراحی فوری اطفال	» » مرعشی
۱۲۳ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)	» علینقی منزوی تهرانی
۱۲۴ـ چشم پزشکی جلد اول	» دکتر ضرابی
۱۲۵ـ شیمی فیزیک	» » بازرگان
۱۲۶ـ بیماریهای گیاه	» » خبیری
۱۲۷ـ بحث در مسائل پرورش اخلاقی	» » سپهری
۱۲۸ـ اصول عقاید و کرائم اخلاق	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۲۹ـ تاریخ کشاورزی	» دکتر تقی بهرامی
۱۳۰ـ کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن	» » حکیم و دکتر گنج‌بخش
۱۳۱ـ امراض واگیر دام	» » رستگار
۱۳۲ـ درس اللغة و الادب (۲)	» » محمدی
۱۳۳ـ واژه نامه گرگانی	» » صادق کیا
۱۳۴ـ آلت یاخته شناسی	» » عزیز رفیعی
۱۳۵ـ حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)	» » قاسم زاده
۱۳۶ـ عضله و زیبائی پلاستیک	» » کیهانی
۱۳۷ـ طیف جذبی و اشعه ایکس	» » فاضل زندی

۱۳۸- مصنفات افضل الدین کاشانی	نگارش دکتر مینوی و یحیی مهدوی
۱۳۹- روان‌شناسی (از لحاظ تربیت)	« « علی‌اکبر سیاسی
۱۴۰- ترمودینامیک (۱)	« مهندس بازرگان
۱۴۱- بهداشت روستائی	نگارش دکتر زوین
۱۴۲- زمین شناسی	« « یدالله سحابی
۱۴۳- مکانیک عمومی	« « مجتبی ریاضی
۱۴۴- فیزیولوژی جلد اول	« « کاتوزیان
۱۴۵- کالبدشناسی و فیزیولوژی	« « نصرالله نیک نفس
۱۴۶- تاریخ تمدن ساسانی جلد اول	« سعید نفیسی
۱۴۷- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت اول سلسله اعصاب محیطی	« دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس
۱۴۸- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت دوم سلسله اعصاب مرکزی	« « « «
۱۴۹- کالبدشناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه	« « « «
۱۵۰- هندسه عالی (گروه و هندسه)	تألیف دکتر اسدالله آل بویه
۱۵۱- اندام شناسی گیاهان	« « پارسا
۱۵۲- چشم پزشکی (۳)	نگارش دکتر ضرابی
۱۵۳- بهداشت شهری	« « اعتمادیان
۱۵۴- انشاء انگلیسی	« پازارگادی
۱۵۵- شیمی آلی (ارگانیک) (۳)	« دکتر شیخ
۱۵۶- آسیب شناسی (کانگلیوت استلر)	« « آرمین
۱۵۷- تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی	« « ذبیح‌الله صفا
۱۵۸- تفسیر خواجه عبدالله انصاری	بتصحیح علی‌اصغر حکمت
۱۵۹- حشره شناسی	تألیف جلال افشار
۱۶۰- نشانه شناسی (علم العلامات) جلد اول	« دکتر محمدحسین میمندی‌نژاد
۱۶۱- نشانه شناسی بیماریهای اعصاب	« « صادق صبا
۱۶۲- آسیب‌شناسی عملی	« « حسین رحمتیان
۱۶۳- احتمالات و آمار	« « مهدوی اردبیلی
۱۶۴- الکتریسته صنعتی	« « محمد مظفری زنگنه
۱۶۵- آئین دادرسی کیفری	« « محمدعلی هدایتی
۱۶۶- اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)	« « علی‌اصغر پورهمایون
۱۶۷- فیزیک (تابش)	« « روشن
۱۶۸- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد دوم)	« علینقی منزوی
۱۶۹- « « « « « (جلد سوم- قسمت اول)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۷۰- رساله بود و نمود	« محمود شهابی
۱۷۱- زندگانی شاه‌عباس اول	« نصرالله فلسفی
۱۷۲- تاریخ بیهقی (جلد سوم)	بتصحیح سعید نفیسی
۱۷۳- فهرست نشریات ابوعلی‌سینا بزبان فرانسه	« « «

عنوان	مؤلف
۱۷۴ـ تاریخ مصر (جلد اول)	تألیف احمد بهمنش
۱۷۵ـ آسیب‌شناسی آزردگی سیستم رتیکولوآندوتلیال	« دکتر آرمین
۱۷۶ـ نهضت ادبیات فرانسه در دوره رومانتیك	« مرحوم زیرك‌زاده
۱۷۷ـ فیزیولژی (طب عمومی)	نگارش دکتر مصباح
۱۷۸ـ خطوط لبه‌های جذبی (اشعه ایکس)	« « زندی
۱۷۹ـ تاریخ مصر (جلد دوم)	« احمد بهمنش
۱۸۰ـ سیر فرهنگ در ایران و مغرب زمین	« دکتر صدیق اعلم
۱۸۱ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم ـ قسمت دوم)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۸۲ـ اصول فن کتابداری	« دکتر محسن صبا
۱۸۳ـ رادیو الکتریسیته	« « رحیمی
۱۸۴ـ پیوره	« « محمود سیاسی
۱۸۵ـ چهار رساله	« محمد سنگلجی
۱۸۶ـ آسیب‌شناسی (جلد دوم)	« دکتر آرمین
۱۸۷ـ یادداشت‌های مرحوم قزوینی	فراهم آورده آقای ایرج افشار
۱۸۸ـ استخوان شناسی مقایسه‌ای (جلد دوم)	تألیف دکتر میربابائی
۱۸۹ـ جغرافیای عمومی (جلد اول)	« « مستوفی
۱۹۰ـ بیماریهای واگیر (جلد اول)	« « غلامعلی بینش‌ور
۱۹۱ـ بتن فولادی (جلد اول)	« مهندس خلیلی
۱۹۲ـ حساب جامع و فاضل	نگارش دکتر مجتهدی
۱۹۳ـ ترجمهٔ مبدء و معاد	ترجمه آقای محمود شهابی
۱۹۴ـ تاریخ ادبیات روسی	تألیف « سعید نفیسی
۱۹۵ـ تاریخ تمدن ایران ساسانی (جلد دوم)	« « « «
۱۹۶ـ درمان تراخم با الکتروکوآگولاسیون	« دکتر پرفسور شمس
۱۹۷ـ شیمی و فیزیك (جلد اول)	« « توسلی
۱۹۸ـ فیزیولوژی عمومی	« « شیبانی
۱۹۹ـ داروسازی جالینوسی	« « مقدم
۲۰۰ـ علم العلامات نشانه‌شناسی (جلد دوم)	« « میمندی نژاد
۲۰ـ استخوان شناسی (جلد اول)	« « نعمت‌اله کیهانی
۲۰ـ پیوره (جلد دوم)	« « محمود سیاسی
۲۰ـ علم النفس ابن‌سینا و تطبیق آن با روانشناسی جدید	« « علی‌اکبر سیاسی
۲۰ـ قواعد فقه	« آقای محمود شهابی
۲۰ـ تاریخ سیاسی و دیپلوماسی ایران	« دکتر علی‌اکبر بینا
۲۰ـ فهرست مصنفات ابن‌سینا	« « مهدوی
۲۰ـ مخارج الحروف	تصحیح و ترجمهٔ دکتر پرویز ناتل‌خانلری
۲۰ـ عیون الحکمه	از ابن‌سینا ـ چاپ عکسی

عنوان	مؤلف
۲۰۹- شیمی بیولوژی	تألیف دکتر مافی
۲۱۰- میکرب‌شناسی (جلد دوم)	« آقایان دکتر سهراب- دکتر میردامادی
۲۱۱- حشرات زیان‌آور ایران	« مهندس عباس دواچی
۲۱۲- هواشناسی	« دکتر محمد منجمی
۲۱۳- حقوق مدنی	« « سیدحسن امامی
۲۱۴- ماخذ قصص و تمثیلات مثنوی	نگارش آقای فروزانفر
۲۱۵- مکانیک استدلالی	« پرفسور فاطمی
۲۱۶- ترمودینامیک (جلد دوم)	« مهندس بازرگان
۲۱۸- گروه بندی و انتقال خون	« دکتر یحیی پویا
۲۱۸- فیزیک، ترمودینامیک (جلد اول)	« « روشن
۲۱۹- روان پزشکی (جلد سوم)	« « میرسپاسی
۲۲۰- بیماریهای درونی (جلد اول)	« « میمندی نژاد
۲۲۱- حالات عصبانی یا نوروز	ترجمه « چهرازی
۲۲۲- کالبدشناسی توصیفی (۷) (دستگاه گوارش)	تألیف دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی - دکتر نیک‌نفس
۲۲۳- علم‌الاجتماع	تألیف دکتر مهدوی
۲۲۴- الهیات	« فاضل تونی
۲۲۵- هیدرولیک عمومی	« مهندس ریاضی
۲۲۶- شیمی عمومی معدنی فلزات (جلد اول)	تألیف دکتر فضل‌الله شیروانی
۲۲۷- آسیب‌شناسی آزردگیهای سورنال « غده فوق کلیوی »	« « آرمین
۲۲۸- اصول الصرف	« علی اکبر شهابی
۲۲۹- سازمان فرهنگی ایران	تألیف دکتر علی کنی
۲۳۰- فیزیک، ترمودینامیک (جلد دوم)	نگارش دکتر روشن
۲۳۱- راهنمای دانشگاه	—
۲۳۲- مجموعهٔ اصطلاحات علمی	—
۲۳۳- بهداشت غذائی (بهداشت نسل)	نگارش دکتر فضل‌الله صدیق
۲۳۴- جغرافیای کشاورزی ایران	« دکتر تقی بهرامی
۲۳۵- ترجمه‌النهایه باتصحیح و مقدمه (۱)	« آقای سیدمحمد سبزواری
۲۳۶- احتمالات و آمار ریاضی (۲)	« دکتر مهدوی اردبیلی
۲۳۷- اصول تشریح چوب	« مهندس رضا حجازی
۲۳۸- خون‌شناسی عملی (جلد اول)	« دکتر رحمتیان دکتر شمسا
۲۳۹- تاریخ ملل قدیم آسیای غربی	« « بهمنش
۲۴۰- شیمی تجزیه	« « شیروانی
۲۴۱- دانشگاهها و مدارس عالی امریکا	« «ضیاءالدین اسمعیل بیگی
۲۴۲- پانزده گفتار	« آقای مجتبی مینوی
۲۴۳- بیماریهای خون (جلد دوم)	« دکتر یحیی پویا

۲۴۴ـ اقتصاد کشاورزی	نگارش دکتر احمد هومن
۲۴۵ـ علم العلامات (جلد سوم)	« « میمندی نژاد
۲۴۶ـ بتن آرمه (۲)	« آقای مهندس خلیلی
۲۴۷ـ هندسهٔ دیفرانسیل	« دکتر بهفروز
۲۴۸ـ فیزیولژی گل و رده بندی تك لپه ایها	« « زاهدی
۲۴۹ـ تاریخ زندیه	« « هادی هدایتی
۲۵۰ـ ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۲)	« آقای سبزواری
۲۵۱ـ حقوق مدنی (۲)	« « دکتر امامی
۲۵۲ـ دفتر دانش و ادب (جزء دوم)	—
۲۵۳ـ یادداشتهای قزوینی (جلد دوم ب، ت، ث، ج)	« ایرج افشار
۲۵۴ـ تفوق و برتری اسپانیا	« دکتر خانبابا بیانی
۲۵۵ـ تیره شناسی (جلد اول)	« « احمد پارسا
۲۵۶ـ کالبد شناسی توصیفی (۸) دستگاه ادرار و تناسل ـ پردهٔ صفاق	تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۵۷ـ حل مسائل هندسه تحلیلی	نگارش دکتر علینقی وحدتی
۲۵۸ـ کالبد شناسی توصیفی (حیوانات اهلی مفصل شناسی مقایسه‌ای)	« « میربابائی
۲۵۹ـ اصول ساختمان و محاسبه ماشینهای برق	« مهندس احمد رضوی
۲۶۰ـ بیماریهای خون و لنف (بررسی بالینی و آسیب شناسی)	« دکتر رحمتیان
۲۶۱ـ سرطان شناسی (جلد اول)	« « آرمین
۲۶۲ـ شکسته بندی (جلد سوم)	« « امیر کیا
۲۶۳ـ بیماریهای واگیر (جلد دوم)	« « بینش ور
۲۶۴ـ انگل شناسی (بندپائیان)	« « عزیز رفیعی
۲۶۵ـ بیماریهای درونی (جلد دوم)	« « میمندی نژاد
۲۶۶ـ دامپروری عمومی (جلد اول)	« « بهرامی
۲۶۷ـ فیزیولوژی (جلد دوم)	« « علی کاتوزیان
۲۶۸ـ شعر فارسی (درعهد شاهرخ)	« « یارشاطر
۲۶۹ـ فن انگشت نگاری (جلد اول و دوم)	نگارش ناصرقلی وادسر
۲۷۰ـ منطق التلویحات	« دکتر فیاض
۲۷۱ـ حقوق جنائی	تألیف آقای دکتر عبدالحسین علی آبادی
۲۷۲ـ سمیولوژی اعصاب	« « « چهرازی
۲۷۳ـ کالبد شناسی توصیفی (۹) (دستگاه تولید صوت و تنفس)	تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۷۴ـ اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی	نگارش دکتر محسن صبا
۲۷۵ـ گزارش کنفرانس اتمی ژنو	« « جناب دکتر بازرگان
۲۷۶ـ امکان آلوده کردن آبهای مشروب	نگارش دکتر حسین سهراب ـ دکتر میمندی نژاد

۲۷۷ـ مدخل منطق صورت	نگارش دکتر غلامحسین مصاحب
۲۷۸ـ ویروسها	« « فرج‌الله شفا
۲۷۹ـ تالفیت‌ها (آلکها)	« « عزت‌الله خبیری
۲۸۰ـ گیاه‌شناسی سیستماتیك	« « محمد درویش
۲۸۱ـ تیره‌شناسی (جلددوم)	« « پارسا
۲۸۲ـ احوال و آثار خواجه نصیرالدین طوسی	« مدرس رضوی
۲۸۳ـ احادیث مثنوی	« آقای فروزانفر
۲۸۴ـ قواعد النحو	« قاسم تویسرکانی
۲۸۵ـ آزمایشهای فیزیك	« دکتر محمدباقر محمودیان
۲۸۶ـ پندنامه اهوازی یا آئین پزشکی	« « محمود نجم‌آبادی
۲۸۷ـ بیماریهای خون (جلدسوم)	« « یحیی پویا
۲۸۸ـ جنین شناسی (رویان‌شناسی) جلد اول	« « احمد شفائی
۲۸۹ـ مکانیك فیزیك (اندازه‌گیری مکانیك نقطه مادی و فرضیه نسبی)(چاپ‌دوم)	تألیف دکتر کمال‌الدین جناب
۲۹۰ـ بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه)	« « محمدتقی قوامیان
۲۹۱ـ اکوستیك (صوت) چاپ دوم	« « ضیاءالدین اسماعیل‌بیگی
۲۹۲ـ چهار مقاله	بتصحیح « محمد معین
۲۹۳ـ داریوش یکم (پادشاه پارسها)	نگارش « منشی‌زاده
۲۹۴ـ کالبدشکافی تشریح‌عملی سر و گردن ـ سلسلهٔ اعصاب مرکزی	« « نعمت‌الله کیهانی
۲۹۵ـ درس اللغة والادب (۱) چاپ‌دوم	« « محمد محمدی
۲۹۶ـ سه گفتار خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۷ـ Sur les espaces de Riemann	نگارش دکتر هشترودی
۲۹۸ـ فصول خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۹ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش سوم	نگارش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۰ـ الرسالة المعینیة	« « «
۳۰۱ـ آغاز و انجام	« ایرج افشار
۳۰۲ـ رسالهٔ امامت خواجهٔ طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۳ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش چهارم	« « «
۳۰۴ـ حل مشکلات معینه خواجه نصیر	« « «
۳۰۵ـ مقدمه قدیم اخلاق ناصری	« جلال‌الدین همائی
۳۰۶ـ بیوگرافی خواجه نصیرالدین طوسی (بزبان فرانسه)	نگارش دکتر امشه‌ای
۳۰۷ـ رساله بیست باب درمعرفت اسطرلاب	« مدرس رضوی
۳۰۸ـ مجموعهٔ رسائل خواجه نصیرالدین	« « «
۳۰۹ـ سرگذشت و عقائد فلسفی خواجه نصیرالدین طوسی	« محمد مدرسی (زنجانی)
۳۱۰ـ فیزیك (پدیده‌های فیزیکی در دماهای بسیار خفیف)	« دکتر روشن

۳۱۲ – آلرژی بیماریهای ناشی از آن — تألیف دکتر هادوی

۳۱۳ – راهنمای دانشگاه (بفرانسه) دوم چاپ — تألیف آقای علی اکبر شهابی

۳۱۴ – احوال و آثار محمد بن جریری طبری — « دکتر احمد وزیری

۳۱۵ – مکانیک سینماتیک — « دکتر مهدی جلالی

۳۱۶ – مقدمه روانشناسی (قسمت اول) — « « تقی بهرامی

۳۱۷ – دامپروری (جلد دوم) — « « ابوالحسن شیخ

۳۱۸ – تمرینات و تجربیات (شیمی آلی) — « « عزیزی

۳۱۹ – جغرافیای اقتصادی (جلد دوم) — « « میمندی نژاد

۳۲۰ – پاتولوژی مقایسه‌ای (بیماریهای مشترک انسان و دام) — تألیف دکتر افضلی پور

۳۲۱ – اصول نظریه ریاضی احتمال — « « زاهدی

۳۲۲ – رده بندی دولپه‌ای ها و بازدانگان — « « جزایری

۳۲۳ – قوانین مالیه ومحاسبات عمومی ومطالعه بودجه از ابتدای مشروطیت تا حال

۳۲۴ – کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن (توصیفی – موضعی – طرز تشریح) — « « منوچهر حکیم و « سیدحسین گنج بخش

۳۲۵ – ایمنی شناسی (جلد اول) — « « میردامادی

۳۲۶ – حکمت الهی عام و خاص (تجدید چاپ) — « آقای مهدی الهی قمشه‌ای

۳۲۷ – اصول بیماری‌های ارثی انسان (۱) — « دکتر محمدعلی مولوی

۳۲۸ – اصول استخراج معادن — « مهندس محمودی

۳۲۹ – مقررات دانشگاه (۱) مقررات استخدامی ومالی — جمع آوری دکتر کی‌نیا

۳۳۰ – شلیمر — دانشکده پزشکی

۳۳۱ – تجزیه ادرار — مرحوم دکتر ابوالقاسم بهرامی

۳۳۱ – جراحی فك و صورت — تألیف دکتر حسین مهدوی

۳۳۲ – فلسفه آموزش وپرورش — « « امیرهوشمند

۳۳۲ – اکوستیك (۳) صوت — « « اسماعیل بیگی

۳۳ – الکتریسته صنعتی (جلد اول چاپ دوم) — « مهندس زنگنه

۳۳ – سالنامه دانشگاه

۳۳ – فیزیك جلد هشتم – کارهای آزمایشگاه و مسائل ترمودینامیك — « دکتر روشن

۳۳ – تاریخ اسلام (چاپ دوم) — « « فیاض

۳۳ – هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم) — « « وحدتی

۳٤ – آداب اللغة العربیة و تاریخها (۱) — « « محمد محمدی

۳٤ – حل مسائل ریاضیات عمومی — تألیف دکتر کامکار پارسی

۳٤ – جوامع الحکایات — « « محمد معین

۳٤۱ – شیمی تحلیلی — « مهندس قاسمی

۳٤ – ارادهٔ معطوف بقدرت (اثر نیچه) — ترجمه دکتر هوشیار

۳٤ – دفتر دانش و ادب (جلد سوم) — مقالهٔ دکتر [illegible]

عنوان	مؤلف / مترجم
۳۴۷ - نمایشنامه لوسید	ترجمهٔ دکتر سپهبدی
۳۴۸ - آب شناسی هیدرولوژی	تألیف دکتر جنیدی
۳۴۹ - روش شیمی تجزیه (۱)	» » فخرالدین خوشنویسان
۳۵۰ - هندسهٔ ترسیمی	» » جمال عصار
۳۵۱ - اصول الصرف	» علی اکبر شهابی
۳۵۲ - استخراج نفت (جلد اول)	» دکتر جلال الدین توانا
۳۵۳ - سخنرانیهای پروفسور رنه ونسان	ترجمه دکتر سیاسی-دکتر سیمجور
۳۵۴ - کورش کبیر	تألیف دکتر هادی هدایتی
۳۵۵ - فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)	مهندس امیرجلال الدین غفاری
۳۵۶ - اقتصاد اجتماعی	دکتر سید شمس الدین جزایری
۳۵۷ - بیولوژی (وراثت) (تجدید چاپ)	» خبیری
۳۵۸ - بیماریهای مغز و روان (۳)	» حسین رضاعی
۳۵۹ - آئین دادرسی دراسلام (تجدیدچاپ)	آقای محمد سنگلجی
۳۶۰ - تقریرات اصول	» محمود شهابی
۳۶۱ - کالبد شکافی توصیفی (جلد ٤ - عضله شناسی اسب)	تألیف دکتر میربابائی
۳۶۲ - الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه	» سبزواری
۳۶۳ - بی‌حسی‌های ناحیه‌ای دردندان پزشکی	» دکتر محمود مستوفی
۳٦٤ - چشم و بیماریهای آن	» » باستان
۳٦۵ - هندسهٔ تحلیلی	» » مصطفی کامکار پارسی
۳٦٦ - شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)	» » ابوالحسن شیخ
۳٦۷ - پزشکی عملی	» » ابوالقاسم نجم‌آبادی
۳٦۸ - اصول آموزش وپرورش (چاپ سوم)	» » هوشیار
۳٦۹ - پرتو اسلام	بقلم عباس خلیلی
۳۷۰ - جراحی عملی دهان ودندان (جلد اول)	تألیف دکتر کاظم سیمجور
۳۷۱ - درد شناسی دندان (۱)	» » محمود سیاسی
۳۷۲ - مجموعهٔ اصطلاحات علمی (قسمت دوم)	—
۳۷۳ - تیره شناسی (جلد سوم)	» » احمد پارسا
۳۷٤ - المعجم	بتصحیح مدرس رضوی
۳۷۵ - جواهر الآثار (ترجمهٔ مثنوی)	بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر
۳۷٦ - تاریخ دیپلوماسی عمومی	تألیف دکتر محسن عزیزی
۳۷۷ - Textes Français	» بانو نفیسی
۳۷۸ - شیمی فیزیك (جلد دوم)	» دکتر علی‌اکبر توسلی
۳۷۹ - زیباشناسی	» آقای علینقی وزیری
۳۸۰ - بیماریهای مشترك انسان ودام	» دکتر میمندی نژاد
۳۸۱ - فرزان تن وروان	» » بصیر
۳۸۲ - بهبود نسل بشر	» » محمد علی مولو

٣٨٥ ـ كالبد شكافی (تشریح عملی قفسه سینه وقلب وریه) نگارش دکتر نعمت‌الله کیهانی
٣٨٦ ـ ایران بعد از اسلام « عباس خلیلی
٣٨٧ ـ تاریخ مصر قدیم (جلداول چاپ دوم) « دکتر احمد بهمنش
٣٨٨ ـ آرگلونیاتها (١) سرخس‌ها « « خبیری
٣٨٩ ـ شیمی صنعتی (جلد اول) « « رادفر
٣٩٠ ـ فیزیك عمومی الکتریسیته (جلد اول) « « روشن
٣٩١ ـ مبادی علم هوا شناسی « « احمد سعادت
٣٩٢ ـ منطق و روش شناسی « « علی اکبر سیاسی
٣٩٣ ـ الکترونیك (جلد اول) « « رحیمی قاجار
٣٩٤ ـ فرهنگ غفاری (جلد دوم) « مهندس جلال‌الدین غفاری
٣٩٥ ـ حکمت الهی عام وخاص (جلد دوم) « محیی‌الدین مهدی الهی قمشه‌ای
٣٩٦ ـ گنج جواهر دانش (٤) « حسن آل طه
٣٩٧ ـ فن کالبد گشائی و آسیب شناسی « دکتر محمدکار
٣٩٨ ـ فرهنگ غفاری (جلد سوم) « مهندس جلال‌الدین غفاری
٣٩٩ ـ مزدا پرستی در ایران قدیم « دکتر ذبیح‌الله صفا
٤٠٠ ـ اصول روشهای ریاضی آمار « « افضلی پور
٤٠١ ـ تاریخ مصر قدیم (جلد دوم) « « دکتر احمد بهمنش
٤٠٢ ـ عدهٔ من بلغاء ایران فی اللغة « قاسم تویسرکانی
٤٠٣ ـ علم اخلاق (نظری وعملی) « دکتر علی اکبر سیاسی
٤٠٤ ـ ادوار فقه (جلد دوم) « آقای محمود شهابی
٤٠٥ ـ جراحی عملی دهان و دندان (جلد دوم) « دکتر کاظم سیمجور
٤٠٦ ـ فیزیولژی بالینی « « گیتی
٤٠٧ ـ سهم الارث « نصر اصفهانی
٤٠٨ ـ جبر آنالیز « دکتر محمدعلی مجتهدی
٤٠٩ ـ هوا شناسی (جلد اول) « « محمد منجمی
٤١٠ ـ بیماریهای درونی (جلد سوم) « « میمندی نژاد
٤١١ ـ مبانی فلسفه « « علی اکبر سیاسی
٤١٢ ـ فرهنگ غفاری (جلد چهارم) « مهندس امیر جلال‌الدین غفاری
٤١٣ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم) « دکتر احمد سادات عقیلی
٤١٤ ـ کالبد شناسی (عضله‌شناسی مقایسه‌ای) (جلد پنجم) « « میربابائی
٤١٥ ـ سالنامه دانشگاه ١٣٣٦-١٣٣٥ ـ
٤١٦ ـ یادنامهٔ خواجه نصیر طوسی نگارش دکتر صفا
٤١٧ ـ تئوریهای اساسی ژنتیك « « آزرم
٤١٨ ـ فولاد وعملیات حرارتی آن « مهندس هوشنگ خسرویار
٤١٩ ـ تأسیسات آ[illegible] « مهندس [illegible]

۴۲۰ - بیماریهای اعصاب (جلد نخست) نگارش دکتر صادق صبا
۴۲۱ - مکانیک عمومی (جلد دوم) » دکتر مجتبی ریاضی
۴۲۲ - صنایع شیمی معدنی (جلد اول) » مهندس مرتضی قاسمی
۴۲۳ - مکانیک استدلالی » پرفسور تقی فاطمی
۴۲۴ - تاریخ فرهنگ ایران » دکتر عیسی صدیق
۴۲۵ - شرح تبصره آیة الله علامهٔ حلی (جلد دوم) » زین العابدین ذوالمجدین
۴۲۶ - حکیم ازرقی هروی بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی
۴۲۷ - علوم عقلی نگارش دکتر ذبیح الله صفا
۴۲۸ - شیمی آنالیتیک » دکتر گاگیك
۴۲۹ - فیزیك الکتریسیته (جلد دوم) » » روشن
۴۳۰ - کلیات شمس تبریزی با تصحیحات و حواشی آقای فروزانفر
۴۳۱ - کانی شناسی (تحقیق در بارهٔ بعضی از کانهای جزیره هرمز) نگارش دکتر عبدالکریم قریب
۴۳۲ - فرهنك غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم) » امیر جلال الدین غفاری
۴۳۳ - ریاضیات در شیمی (جلد دوم) » دکتر هورفر
۴۳۴ - تحقیق در فهم بشر ترجمه دکتر رضازاده شفق
۴۳۵ - السعادة والاسعاد بتصحیح مجتبی مینوی
۴۳۶ - تاریخ فرهنك اروپا نگارش دکتر عیسی صدیق
۴۳۷ - نقشه برداری (جلد دوم) » مهندس حسن شمسی
۴۳۸ - بیماریهای گیاه (تجدید چاپ) » دکتر خبیری